

การตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” ให้รวมถึง
ผลกระทบจากการระบาดใหญ่ในการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย*

Interpretation of “Being Persecuted” to Include Effects
Caused by Pandemic in the Determination of Refugee Status

ภาววัฒน์ สัตยานุรักษ์
Pawat Satayanurug

อาจารย์ประจำ

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330

Full-time Lecturer

Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330

Corresponding author Email: pawat.s@chula.ac.th

(Received: October 11, 2021; Revised: November 17, 2021; Accepted: November 19, 2021)

บทคัดย่อ

การระบาดใหญ่ของโรค COVID-19 ที่มีความรุนแรงอย่างต่อเนื่องและมีรายงานผู้ติดเชื้อและผู้เสียชีวิตจำนวนมาก เป็นปรากฏการณ์ที่ส่งผลกระทบในเชิงลบและเพิ่มความเสี่ยงต่อการดำรงไว้ซึ่งมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพออันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของบุคคล และทำให้บุคคลบางกลุ่มจำเป็นต้องย้ายถิ่นจากรัฐต้นทางเพื่อแสวงหาที่ลี้ภัยในรัฐอื่นที่น่าจะให้ความคุ้มครองในเรื่องนี้ได้มีประสิทธิภาพมากกว่าเนื่องจากไม่อาจขอรับความคุ้มครองจากรัฐต้นทางให้พ้นจากผลกระทบในเรื่องนี้ได้ อย่างไรก็ตาม เงื่อนไขหนึ่งในการพิจารณารับรองสถานภาพผู้ลี้ภัยคือการพิจารณาว่าบุคคลที่ยื่นเรื่องนั้นได้รับผลกระทบจากการระบาดใหญ่ในลักษณะที่เข้าข่าย “ถูกประหัตประหาร” ในรัฐต้นทางหรือไม่ ซึ่งที่ผ่านมาพบว่าเงื่อนไขนี้มักได้รับการตีความให้หมาย

* บทความวิจัยนี้ สรุปลงจากโครงการวิจัยเรื่อง “การตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” ให้รวมถึงผลกระทบจากการระบาดใหญ่ในการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย” โดยได้รับทุนสนับสนุนโครงการวิจัยจากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีงบประมาณ 2564

ถึงการละเมิดสิทธิทางพลเรือนของบุคคล จนอาจทำให้ผลกระทบจากการระบาดใหญ่ไม่เข้าข่ายเงื่อนไขนี้ ดังนั้น บทความวิจัยฉบับนี้จึงมุ่งวิเคราะห์การตีความเงื่อนไขดังกล่าวโดยคำนึงถึงหลักการทั่วไปในการตีความสนธิสัญญาว่าน่าจะสามารถตีความให้รวมถึงผลกระทบจากการระบาดใหญ่ได้ โดยคำนึงถึงข้อท้าทายในทางปฏิบัติด้วย

คำสำคัญ: ผู้ลี้ภัย, การถูกประหัตประหาร, สิทธิมนุษยชน, การตีความสนธิสัญญา

Abstract

The COVID-19 pandemic is an unprecedented global phenomenon, which causes widespread infections and deaths. Its extended surge of severity continues to have negative impact on the maintenance of the adequate standard of living, which is a fundamental human right. As a result, some people, whose countries of origin are unable or unwilling to provide protection against the COVID-19, decide to seek asylum in other countries believed to provide more effective protection. Nevertheless, one of the key conditions to determine the refugee status of applicants is the proof of, or the risk of, “being persecuted” in the country of origin. As this condition has typically been associated with the violations of civil rights, the effects caused by the pandemic may fall outside the scope of this condition. Therefore, this research article aims to analyze the interpretation of the condition “being persecuted”, utilizing the general rule of treaty interpretation, to potentially include the effects caused by the pandemic, while acknowledging certain practical challenges.

Keywords: Refugees, Being Persecuted, Human Rights, Treaty Interpretation

1. ความนำ

ตั้งแต่พบการระบาดใหญ่ของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019 (โรค COVID-19) เป็นครั้งแรกของโลกเมื่อปลาย ค.ศ. 2019 และองค์การอนามัยโลกได้ประกาศให้การระบาดใหญ่นี้เป็นภาวะฉุกเฉินทางสาธารณสุขระหว่างประเทศ (Public Health Emergency of International Concern – PHEIC)¹ นั้น อาจกล่าวได้ว่าบุคคลทุกคนล้วนได้รับผลกระทบจากการระบาดใหญ่ครั้งนี้ด้วยกันทั้งสิ้น การที่การระบาดใหญ่ของโรค COVID-19 ยังคงมีความรุนแรงอย่างต่อเนื่องและมีรายงานผู้ติดเชื้อและผู้เสียชีวิตจำนวนมากย่อมส่งผลกระทบในเชิงลบและเพิ่มความเสี่ยงต่อการมีชีวิตอยู่และการดำรงไว้ซึ่งมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพออันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของบุคคลจำนวนมาก² โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มบุคคลที่มีข้อจำกัดในการเข้าถึงบริการสาธารณสุขที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันหรือรักษาโรค COVID-19 ของรัฐตน³

ความสามารถของแต่ละบุคคลในการเข้าถึงบริการสาธารณสุขของรัฐโดยทั่วไปมักขึ้นอยู่กับสัญชาติและสถานะพำนักอาศัยของบุคคล โดยบุคคลที่ถือสัญชาติหรือมีสถานะพำนักอาศัยในรัฐที่มีการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพ เช่น มีการให้บริการฉีดวัคซีนป้องกันโรค COVID-19 ที่กระจายอย่างทั่วถึงและไม่เลือกปฏิบัติ มีการตรวจหาเชื้ออย่างเป็นระบบโดยไม่สร้างภาระด้านค่าใช้จ่าย หรือมีระบบการเข้าถึงการรักษาพยาบาลที่รวดเร็ว ก็อาจมีความเสี่ยงที่จะได้รับผลกระทบจากโรค COVID-19 น้อยกว่าบุคคลในกลุ่มอื่น เช่น บุคคลที่เป็นคนไร้สัญชาติ ถือสัญชาติอื่น หรือมีสถานะเป็นบุคคลเข้าเมืองที่ผิดกฎหมายของรัฐนั้น หรือเมื่อเทียบกับบุคคลที่ถือสัญชาติหรือมีสถานะพำนักอาศัยในรัฐอื่นที่มีการบริหารจัดการที่ด้อยประสิทธิภาพกว่า ดังนั้น เมื่อผลกระทบจากการระบาดใหญ่อาจส่งผลถึงขั้นทำให้บุคคลเสียชีวิตหรือเจ็บป่วยในระยะยาว จึงอาจเป็นปัจจัยทำให้บุคคลที่มีข้อจำกัดในการขอรับความคุ้มครองจากรัฐตนเพื่อเข้าถึงบริการสาธารณสุขที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันหรือรักษาโรค COVID-19 ตัดสินใจย้ายถิ่นจากรัฐต้นทางเพื่อแสวงหาที่ลี้ภัยในรัฐที่น่าจะให้ความคุ้มครองในเรื่องนี้ได้มีประสิทธิภาพมากกว่า อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณารับรองสถานภาพผู้ลี้ภัยนั้น บุคคลที่ยื่นเรื่องขอลี้ภัยจะต้องพิสูจน์ต่อเจ้าหน้าที่พิจารณาเรื่องราวพฤติกรรมของตนนั้น

¹ World Health Organization (WHO), COVID-19 Public Health Emergency of International Concern (PHEIC) Global Research and Innovation Forum [online] Available from: [https://www.who.int/publications/m/item/covid-19-public-health-emergency-of-international-concern-\(pheic\)-global-research-and-innovation-forum](https://www.who.int/publications/m/item/covid-19-public-health-emergency-of-international-concern-(pheic)-global-research-and-innovation-forum) [1 July 2021]

² Asbjorn Eide, “Adequate Standard of Living,” in *International Human Rights Law*, eds. Daniel Moeckli, Sangeeta Shah and Sandesh Sivakumaran (Oxford University Press, 2018), p. 196.

³ Ibid, p. 197.

เป็นไปตามเงื่อนไขของคำนิยาม “ผู้ลี้ภัย”⁴ ซึ่งรวมถึงการพิสูจน์ว่าตนได้รับผลกระทบจากการระบอบใหญ่ในลักษณะที่เข้าข่ายเป็น “การถูกประหัตประหาร” (Being Persecuted) ในรัฐต้นทาง ดังนั้น ในบริบทนี้ จึงมีประเด็นพิจารณาว่า การให้เหตุผลว่าตนได้รับผลกระทบจากการระบอบใหญ่ และหากยังอาศัยอยู่ในรัฐต้นทางต่อไปนั้น ตนจะไม่สามารถเข้าถึงบริการสาธารณสุขได้และทำให้ตนมีความเสี่ยงที่จะเสียชีวิตจากโรค COVID-19 จะเป็นเหตุผลที่รับฟังได้หรือไม่ และสอดคล้องกับคำนิยาม “ผู้ลี้ภัย” โดยเฉพาะอย่างยิ่งเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” หรือไม่

1.1 ข้อมูลพื้นฐานและปัญหาวิจัย

โดยหลักแล้ว ในการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย (Refugee Status Determination – RSD) ภายใต้กรอบอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1951 (อนุสัญญา 1951) นั้น จะต้องพิจารณาจากคำนิยาม “ผู้ลี้ภัย” ที่อนุสัญญา 1951 กำหนด ซึ่งข้อ 1(A)(2) ของอนุสัญญา 1951 บัญญัติในเรื่องนี้ไว้ว่า

“เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้ คำว่า “ผู้ลี้ภัย” จะใช้กับบุคคลที่:

ด้วยผลจากเหตุการณ์ก่อนวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1951 และด้วยความหวาดกลัวซึ่งมีมูลเหตุอันจะกล่าวอ้างได้ว่าจะถูกประหัตประหารด้วยสาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกภาพในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งทางสังคม หรือความคิดเห็นทางการเมือง บุคคลนั้นอยู่นอกอาณาเขตของรัฐแห่งสัญชาติตน และไม่สามารถหรือไม่สมัครใจที่จะขอรับความคุ้มครองจากรัฐนั้นเพราะความหวาดกลัวดังกล่าว หรือบุคคลที่เป็นคนไร้สัญชาติและอยู่นอกอาณาเขตของรัฐที่ตนพำนักอาศัยประจำ อันเป็นผลมาจากเหตุการณ์เช่นว่า ไม่สามารถหรือไม่สมัครใจที่จะเดินทางกลับไปยังรัฐนั้นเพราะความหวาดกลัวดังกล่าว”⁵

⁴ United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, February 2019, HCR/1P/4/ENG/REV. 4, p. 18.

⁵ United Nations General Assembly, *Convention Relating to the Status of Refugees*, UNTS Vol. 189, 1951, p. 137. (Refugee Convention), Art. 1(A)(2).

“As a result of events occurring before 1 January 1951 and owing to well-founded fear of being persecuted for reasons of race, religion, nationality, membership of a particular social group or political opinion, is outside the country of his nationality and is unable or, owing to such fear, is unwilling to avail himself of the protection of that country; or who, not having a nationality and being outside the country of his former habitual residence as a result of such events, is unable or, owing to such fear, is unwilling to return to it. In the case of a person who has more than one nationality, the term “the country of his nationality” shall mean each of the countries of which he is a national, and a person shall not be deemed to be lacking the

เนื่องจากอนุสัญญา 1951 ได้ถูกร่างขึ้นเพื่อสนองตอบต่อผลกระทบที่เกิดขึ้นภายหลังเหตุการณ์สงครามโลกครั้งที่สอง ที่ภัยจากสงครามทำให้ประชากรยุโรปจำนวนมากต้องหลบหนีออกจากถิ่นเดิมของตนและกระจัดกระจายอยู่ทั่วภูมิภาคยุโรป⁶ การกำหนดนิยามคำว่า “ผู้ลี้ภัย” ภายใต้อนุสัญญา 1951 จึงสะท้อนบริบททางการเมืองและสังคมระหว่างประเทศในขณะนั้น ด้วยการกำหนดเงื่อนไขด้านเวลาและด้านภูมิศาสตร์ไว้ในคำนิยาม กล่าวคือ กำหนดว่าขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญาจะต้องเป็นเหตุการณ์ก่อนวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1951 ที่เกิดขึ้นในยุโรปเท่านั้น⁷ อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมา เมื่อพบว่าเงื่อนไขดังกล่าวกลายเป็นข้อจำกัดในการที่จะนำอนุสัญญา 1951 ไปปรับใช้กับเหตุการณ์อื่น ๆ ที่เกิดขึ้นภายหลังวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1951 และที่เกิดขึ้นนอกภูมิภาคยุโรป สหประชาชาติจึงได้ดำเนินการออกพิธีสารว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัย ค.ศ. 1967 (พิธีสาร 1967) เพื่อขจัดเงื่อนไขดังกล่าวออกไป ซึ่งข้อ 1(2) ของพิธีสาร 1967 บัญญัติในเรื่องนี้ไว้ว่า

“เพื่อวัตถุประสงค์ของพิธีสารฉบับนี้ คำว่า ผู้ลี้ภัย หมายถึง บุคคลภายใต้คำนิยามตามข้อ 1 แห่งอนุสัญญา 1951 ประหนึ่งว่าถ้อยคำ “ด้วยผลจากเหตุการณ์ก่อนวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1951” และถ้อยคำ “ผลจากเหตุการณ์ดังกล่าว” แห่งข้อ 1(A)(2) ได้ถูกตัดออกไป ยกเว้นการปรับใช้ตามวรรคสามของข้อนี้”⁸

เมื่อพิจารณาจากคำนิยามภายใต้อนุสัญญา 1951 ประกอบพิธีสาร 1967 ข้างต้น ทำให้ขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญา 1951 ได้รับการขยายให้ครอบคลุมเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1951 และเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนอกภูมิภาคยุโรป และสามารถสรุปเงื่อนไขในการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยได้ ดังนี้

(1) ต้องอยู่นอกอาณาเขตของรัฐต้นทาง ไม่ว่าจะเป็นรัฐแห่งสัญชาติหรือรัฐที่พำนักอาศัยประจำ

protection of the country of his nationality if, without any valid reason based on well-founded fear, he has not availed himself of the protection of one of the countries of which he is a national.”

⁶ Marjoleine Zieck, “The European Refugee Crisis from a Vantage Point of View,” in *Netherlands Journal of Legal Philosophy* (2016), p. 45.

⁷ *Supra* Note 5, Refugee Convention, Art. 1(B)(1)(a).

⁸ United Nations General Assembly, *Protocol Relating to the Status of Refugees*, UNTS Vol. 606, 1967, p. 267 (Refugee Protocol), Art. 1(2).

“2. For the purpose of the present Protocol, the term “refugee” shall, except as regards the application of paragraph 3 of this article, mean any person within the definition of article I of the Convention as if the words “As a result of events occurring before 1 January 1951 and...” and the words “...as a result of such events”, in article 1 A (2) were omitted.”

- (2) ต้องมีความหวาดกลัวอันมีมูลเหตุที่จะกล่าวอ้างได้
- (3) ต้องพิสูจน์ถึงการถูกประหัตประหาร
- (4) ต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับสาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกภาพในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งทางสังคม หรือความคิดเห็นทางการเมือง
- (5) รัฐแห่งสัญชาติหรือรัฐที่พำนักอาศัยประจำล้มเหลวที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลนั้น

จากเงื่อนไขข้างต้นจะเห็นได้ว่า “การถูกประหัตประหาร” เป็นหนึ่งในเงื่อนไขของการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย⁹ อย่างไรก็ตาม อนุสัญญา 1951 มิได้ให้คำจำกัดความหรือคำอธิบายเพิ่มเติมเพื่อช่วยในการพิจารณาเงื่อนไขนี้แต่อย่างใด เนื่องจากในระหว่างการร่างอนุสัญญานั้น ผู้ร่างอนุสัญญา 1951 (ผู้ร่างฯ) ไม่อาจหาข้อสรุปเกี่ยวกับคำจำกัดความหรือคำอธิบายที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไปได้¹⁰ เพราะต่างเห็นตรงกันว่า การคาดการณ์หรือการสรุปล่วงหน้าเพื่อกำหนดให้ชัดเจนว่าการกระทำที่ส่งผลร้ายต่อบุคคลในลักษณะใดบ้างที่อาจเข้าข่ายเป็นการถูกประหัตประหารจนทำให้บุคคลต้องขอรับความคุ้มครองในทางระหว่างประเทศได้นั้น เป็นสิ่งที่แทบจะเป็นไปไม่ได้เลยในทางปฏิบัติ¹¹ นอกจากนี้ การไม่ระบุคำจำกัดความหรือคำอธิบายของเงื่อนไขนี้ยังสอดคล้องกับแนวทางการตีความแบบยืดหยุ่นและสอดคล้องกับถ้อยคำในอารัมภบทของพิธีสาร 1967 ที่ได้ระบุว่าให้นับถึงสถานการณ์ใหม่ด้านผู้ลี้ภัย (“new refugee situations”) ที่อาจเกิดขึ้นภายหลังและอาจอยู่ภายนอกขอบเขตการบังคับใช้ของอนุสัญญา 1951 อีกด้วย¹²

อย่างไรก็ดี จากการศึกษาพบว่าในระยะเวลาที่ผ่านมาองค์การระหว่างประเทศและศาลในต่างประเทศบางแห่งมีแนวปฏิบัติที่ตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” ให้หมายถึงผลกระทบต่อสิทธิทางพลเรือนของบุคคล ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดในกรณีองค์การระหว่างประเทศ คือ หลักเกณฑ์ของสหภาพยุโรป ซึ่งรัฐสมาชิกทั้ง 27 รัฐต่างเป็นภาคีทั้งอนุสัญญา 1951 และพิธีสาร 1967 ได้ออก EU Council Directive 2011/95EU “Qualification Directive” ขึ้นเพื่อเป็นแนวทางให้แก่รัฐสมาชิกในการพิจารณาเรื่องนี้ โดยข้อ 9(2) ระบุตัวอย่างการกระทำที่ถือว่าเป็น “การถูกประหัต

⁹ James C. Hathaway and Michelle Foster, *The Law of Refugee Status*, (Cambridge University Press, 2018), p. 182.

¹⁰ *Supra* Note 4, UNHCR Handbook, p. 51.

¹¹ Atle Grahl-Madsen, *The Status of Refugees in International Law*, (Vol I Sijthoff, 1966), p. 193.

¹² *Supra* Note 8, Refugee Protocol, Preamble.

“Considering that new refugee situations have arisen since the Convention was adopted and that the refugees concerned may therefore not fall within the scope of the Convention”

ประหาร” ในลักษณะที่ครอบคลุมเพียงสิทธิทางพลเรือนที่ไม่อาจถูกรอนสิทธิได้ (Non-derogable Civil Rights) เท่านั้น เช่น 1) การกระทำรุนแรงต่อร่างกายหรือจิตใจซึ่งรวมถึงความรุนแรงทางเพศ 2) มาตรการทางกฎหมาย มาตรการทางปกครอง มาตรการทางตำรวจ และ/หรือ มาตรการเกี่ยวกับการศาล ที่มีลักษณะเลือกปฏิบัติหรือที่บังคับใช้อย่างเลือกปฏิบัติ 3) การลงโทษในลักษณะที่ไม่ได้สัดส่วนหรือเป็นการเลือกปฏิบัติ 4) การปฏิเสธการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในลักษณะที่ไม่ได้สัดส่วนหรือเป็นการเลือกปฏิบัติ และ 5) การลงโทษอันเป็นผลมาจากการปฏิเสธไม่เข้าทำหน้าที่ทางการทหารในสถานการณ์ความขัดแย้ง¹³ นอกจากนี้ แนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศพบว่าการให้น้ำหนักการตีความเงื่อนไขให้ขึ้นอยู่กับภัยอันตรายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิตและร่างกายของบุคคล เช่น ศาลสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินในแนวทางที่ว่า “การถูกประหารชีวิต” จะต้องเป็นการกระทำที่โหดร้ายต่อร่างกาย (Cruelty)¹⁴ มีลักษณะที่รุนแรงสุดขีด (Extreme)¹⁵ และสามารถเป็นอันตรายต่อชีวิตได้ (Lethal)¹⁶ และในเรื่องเดียวกันนี้ศาลเยอรมันได้ตัดสินในแนวทางที่ว่า “การถูกประหารชีวิต” จะต้องเป็นการกระทำที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง (Severe)¹⁷ ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากแนวปฏิบัติที่ตีความในลักษณะนี้ อาจส่งผลทำให้ผลกระทบจากการระบอบาใหญ่ไม่เข้าข่ายเงื่อนไข “การถูกประหารชีวิต” ในการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย

1.2 ระเบียบวิธีวิจัย

ด้วยเหตุที่กล่าวข้างต้น ผู้วิจัยจึงได้จัดทำบทความวิจัยนี้ โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาวิเคราะห์การตีความเงื่อนไข “การถูกประหารชีวิต” ในการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย ว่าสามารถตีความให้รวมไปถึงผลกระทบจากการระบอบาใหญ่ได้หรือไม่ โดยมีสมมติฐานว่า การตีความเงื่อนไข “การถูกประหารชีวิต” ตามหลักการทั่วไปในการตีความสนธิสัญญาที่ปรากฏในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (อนุสัญญา VCLT) ซึ่งรวมการคำนึงถึง

¹³ European Union (EU), Council of the European Union, Directive 2011/95/EU of the European Parliament and of the Council of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast), 2011, OJ L. 337/9-337/26; 20.12.2011, 2011/95/EU, Art.9(2).

¹⁴ *Sirbu v. Holder*, 718 F.3d 655 (USCA, 7th Cir., 2013).

¹⁵ *Ghali v. Immigration and Naturalization Service*, 2000 U.S. App LEXIS 19156 (USCA, 9th Cir., 2000).

¹⁶ *Wackowski v. Immigration and Naturalization Service*, 1999 U.S. App LEXIS 26590 (USCA, 7th Cir., 1999).

¹⁷ BVerwG (Federal Administrative Court of Germany), Decision of 9 December 2010 - 10 C 19.09 - para. 16.

วัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญา 1951 ด้วย จะสามารถตีความให้รวมไปถึงผลกระทบต่อนิติมนุษยชนในด้านอื่น ๆ ซึ่งรวมถึงผลกระทบต่อนิติมนุษยชนอันเนื่องมาจากการระบาดใหญ่ได้

บทความวิจัยนี้ใช้วิธีวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากตัวบทของตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ตำรา หนังสือ บทความ หลักการชี้แนะ ตลอดจนความเห็นขององค์การระหว่างประเทศ ความเห็นของนักวิชาการ และแนวคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยของศาลในต่างประเทศ โดยจำกัดขอบเขตการวิจัยเฉพาะประเด็นการตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” ซึ่งเป็นหนึ่งในเงื่อนไขการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย

2. หลักการทั่วไปในการตีความสนธิสัญญาเพื่อตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร”

ด้วยเหตุที่ผู้ร่างฯ ไม่ได้ระบุคำจำกัดความหรือคำอธิบายของเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” ไว้ในตัวบทของอนุสัญญา 1951 การศึกษาวิเคราะห์การตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” จึงจำเป็นต้องพิจารณาจากหลักการทั่วไปในการตีความสนธิสัญญา ซึ่งปรากฏในข้อบทที่ 31-33 ของอนุสัญญา VCLT เป็นสำคัญ โดยแม้ว่าอนุสัญญา VCLT ได้มีผลใช้บังคับในปี ค.ศ. 1969 ซึ่งเป็นช่วงเวลาภายหลังที่อนุสัญญา 1951 มีผลใช้บังคับ แต่เนื้อหาสาระบางประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับหลักการทั่วไปในการตีความสนธิสัญญา เป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นการสะท้อนกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่มีอยู่แล้ว และเพียงแต่เป็นการนำกฎหมายจารีตประเพณีมาทำให้เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น¹⁸ ด้วยเหตุนี้ หลักการทั่วไปในการตีความสนธิสัญญาที่ปรากฏในอนุสัญญา VCLT จึงสามารถนำมาปรับใช้ในการตีความอนุสัญญา 1951 ได้

ข้อ 31 ของอนุสัญญา VCLT ระบุหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญา ดังนี้¹⁹

- (1) ต้องกระทำโดยสุจริต (Good Faith)
- (2) สอดคล้องกับความหมายปกติธรรมดา (Ordinary Meaning)
- (3) คำนึงถึงบริบทของสนธิสัญญา (Context)

¹⁸ *Sarvin*, Full Federal Court of Australia (FFC), 2000, pp. 187-188.

¹⁹ United Nations, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, UNTS Vol. 1155, 1969, p. 331 (VCLT), Art. 31.

(4) คำนึงถึงวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา (Object and Purpose)

โดยในการตีความสนธิสัญญานั้น คณะกรรมการกฎหมายระหว่างประเทศได้อธิบายว่าผู้ตีความต้องปรับใช้หลักการทั้ง 4 ประการนี้ในลักษณะที่เป็นหนึ่งเดียว (Single Combined Operation)²⁰ เนื่องจากอนุสัญญา VCLT ใช้คำว่า General Rule (ไม่เติม “s”) of Interpretation สำหรับหลักการทั้งหมดที่ปรากฏในข้อ 31 อันเป็นการสะท้อนถึงเจตนารมณ์ที่มุ่งให้การตีความสนธิสัญญาต้องกระทำอย่างบูรณาการในทุกหลักการ²¹

ในกรณีที่เมื่อตีความโดยปรับใช้หลักการพื้นฐานในข้อ 31 แล้วยังพบว่าผลการตีความมีความเคลือบคลุมหรือคลุมเครือ หรือมีความเหลวไหลหรือไม่สมเหตุสมผลอย่างชัดเจน ข้อ 32 ของอนุสัญญา VCLT ได้กล่าวถึงวิธีการเสริมต่าง ๆ เพื่อนำมาช่วยตีความสนธิสัญญาได้ (Supplementary Means of Interpretation) โดยวิธีการเสริมอาจกระทำได้โดยการศึกษางานเตรียมร่าง (Preparatory Work / *Travaux Préparatoires*) เช่น ร่างสนธิสัญญา เอกสารประกอบการประชุม บันทึกการประชุม ถ้อยแถลงของผู้เข้าร่วมประชุม ตลอดจนพิจารณาจากพฤติการณ์หรือสถานะแวดล้อมในขณะที่มีการทำสนธิสัญญา เช่น มูลเหตุและความเป็นมาในการทำสนธิสัญญา บรรยากาศทางการเมือง และธรรมเนียมปฏิบัติระหว่างรัฐภาคี²²

นอกจากนี้ เนื่องจากอนุสัญญา 1951 เป็นสนธิสัญญาที่ได้รับรองความถูกต้องแท้จริงเป็น 2 ภาษา คือ ภาษาอังกฤษและภาษาฝรั่งเศส โดยไม่ปรากฏว่าได้มีการระบุให้ภาษาใดมีอำนาจบังคับมากกว่าในกรณีที่ตีความมีความหมายแตกต่างกัน ข้อ 33 ของอนุสัญญา VCLT ให้ถือว่าตัวบทของแต่ละภาษานั้นย่อมมีอำนาจบังคับเสมอกัน และให้รัฐภาคียอมรับความหลากหลายของความหมาย หากไม่สามารถตีความตัวบททั้ง 2 ภาษาให้เป็นอย่างเดียวกันได้²³

3. ข้อสนับสนุนการตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” ให้รวมถึงผลกระทบจากการระบาดใหญ่

ในการศึกษาวิเคราะห์เพื่อตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” จะต้องยอมรับในขั้นต้นเสียก่อนว่าอนุสัญญา 1951 เป็นอนุสัญญาที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

²⁰ Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, (Cambridge University Press, 2013), p. 234.

²¹ International Law Commission (ILC), *Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries*, Yearbook of International Law Commission, 1966 Vol. II 187 (Draft Articles Treaties), p. 219.

²² *Supra* Note 19, VCLT, Art. 32.

²³ *Ibid*, VCLT, Art. 33.

ของบุคคลที่ขอรับความคุ้มครองในทางระหว่างประเทศ (International Protection) ทั้งบุคคลที่ได้รับการรับรองสถานภาพแล้ว คือ “ผู้ลี้ภัย” และบุคคลที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาสถานภาพหลังจากที่ได้ยื่นเรื่องมาแล้ว คือ “ผู้แสวงหาที่ลี้ภัย” โดยเนื้อหาแห่งสิทธิมนุษยชนนั้นมีวิวัฒนาการตามกาลเวลา ตลอดจนพฤติกรรมและบริบทสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป²⁴ ดังนั้น ในการตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” จึงควรคำนึงถึงมิติด้านสิทธิมนุษยชนในบริบทของพฤติกรรมที่ตีความด้วย โดยในบริบทของการศึกษาวิจัยนี้ เนื่องจากการระบาดใหญ่เป็นพฤติกรรมที่สามารถส่งผลกระทบต่อความสามารถในการอุปโภคสิทธิมนุษยชนของบุคคลได้ในหลายมิติ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิทางพลเรือนและการเมือง และสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม²⁵ การตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” จึงควรให้รวมไปถึงผลกระทบจากการระบาดใหญ่ได้ด้วย ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่า เมื่อพิจารณาจากหลักการทั่วไปในการตีความสนธิสัญญาของอนุสัญญา VCLT สามารถมีข้อสนับสนุนแนวทางดังกล่าว โดยผู้วิจัยจะแบ่งอธิบาย ดังนี้

3.1 สอดคล้องกับหลักการตีความที่ต้องกระทำโดยสุจริต

การตีความสนธิสัญญาที่ต้องกระทำโดยสุจริตนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อวางกรอบให้ผู้ตีความต้องดำเนินการตีความโดยคำนึงถึงทั้งเจตนารมณ์และตัวบทของสนธิสัญญาควบคู่กัน²⁶ และถ้าผลของการตีความมีลักษณะที่ขัดหรือแย้งต่อเจตนารมณ์และตัวบท ตลอดจนไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญาแล้ว ก็ไม่อาจถือว่าการตีความนั้นเป็นการตีความที่ได้กระทำโดยสุจริต ดังนั้น เพื่อให้การตีความอนุสัญญา 1951 เป็นไปในลักษณะที่ได้กระทำโดยสุจริต ผู้ตีความควรดำเนินการโดยคำนึงถึงข้อพิจารณา 3 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก การตีความควรส่งเสริมประสิทธิภาพในการบังคับใช้อนุสัญญา 1951 ซึ่งข้อพิจารณาที่สอดคล้องกับความเห็นของศาสตราจารย์ Hersch Lauterpacht ผู้ได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายระหว่างประเทศระดับโลก²⁷ และความเห็นของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่อธิบายไว้ว่าหากตัวบทของสนธิสัญญาสามารถตีความได้

²⁴ Council of Europe, *The Evolution of Human Rights* [online] Available from : <https://www.coe.int/en/web/compass/the-evolution-of-human-rights> [8 July 2021].

²⁵ United Nations Office of the High Commissioner of Human Rights (OHCHR), *COVID-19 Guidance* [online] Available from: https://www.ohchr.org/Documents/Events/COVID-19_Guidance.pdf [9 July 2021].

²⁶ Gerald Fitzmaurice, “Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points,” in 28 *British Yearbook of International Law* 1 (1951), p. 2488.

²⁷ Hersch Lauterpacht, *The Development of International Law by the International Court (Grotius Classic Reprint Series)*, (Cambridge University Press, 1958), p. 203.

มากกว่าหนึ่งแนวทาง ให้เลือกแนวทางการตีความที่ส่งผลให้มีการบังคับใช้สนธิสัญญานั้นอย่างเหมาะสม จึงจะสอดคล้องกับหลักการตีความที่ต้องกระทำโดยสุจริต²⁸ ดังนั้น เมื่อการตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” ให้รวมไปถึงผลกระทบจากการระบาดใหญ่ จะส่งผลให้บุคคลมีโอกาสดำเนินการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในทางระหว่างประเทศอันเป็นคุณต่อการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยของผู้แสวงหาที่ลี้ภัยมากขึ้น จึงมีลักษณะที่ส่งเสริมประสิทธิภาพในการการบังคับใช้สนธิสัญญาเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

ประการที่สอง การตีความควรสะท้อนกับความเป็นจริงในสังคมและบริบททางกฎหมายในขณะที่ยังดำเนินการตีความ ซึ่งข้อพิพาทนี้สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี South West Africa ที่ได้ยืนยันว่า ตราสารระหว่างประเทศจะต้องได้รับการตีความและปรับใช้ภายใต้กรอบทางกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในขณะที่ยังดำเนินการตีความ²⁹ และสอดคล้องกับความเห็นของผู้พิพากษา Lord Bingham ที่อธิบายว่า อนุสัญญา 1951 เป็นตราสารที่มีลักษณะ “มีชีวิต”³⁰ โดยแม้ว่ามูลเหตุในการเกิดขึ้นของอนุสัญญา 1951 จะยังคงเดิม แต่การตีความและการปรับใช้ควรที่จะสามารถปรับเปลี่ยนไปตามกาลเวลาได้ มิฉะนั้นแล้วอนุสัญญา 1951 ก็จะกลายเป็นตราสารที่ล้าสมัยไปในที่สุด³¹ ดังนั้น การตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” จึงควรตีความให้รวมไปถึงผลกระทบจากการระบาดใหญ่ เนื่องจากเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจริงในปัจจุบันและส่งผลกระทบต่อความสามารถในการอุปถัมภ์สิทธิมนุษยชนของบุคคลในขณะที่ยังดำเนินการตีความ

ประการที่สาม การตีความสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนจะต้องดำเนินการในลักษณะที่ไม่ปฏิเสธการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งข้อพิพาทนี้สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี Gabčíkovo–Nagymaros ที่ได้ยืนยันว่า สนธิสัญญาใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนจะต้องได้รับการตีความและปรับใช้ในลักษณะที่ไม่กระทบและไม่เป็นการปฏิเสธการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนบนพื้นฐานของความเข้าใจด้านสิทธิมนุษยชนในขณะ

²⁸ *Supra* Note 21, Draft Articles Treaties, p. 219.

²⁹ *South-West Africa, Ethiopia v. South Africa, Second Phase*, [1966] ICJ Rep 6, 18th July 1966, United Nations [UN]; International Court of Justice [ICJ], p. 31.

“An international instrument has to be interpreted and applied within the framework of the entire legal system prevailing at the time of the interpretation.”

³⁰ *R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Adan*, CO/872/98, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 2 April 1998.

³¹ *Sepet (FC) and Another (FC) v. Secretary of State for the Home Department*, [2003] UKHL 15, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 20 March 2003, p. 862.

ดำเนินการตีความ³² ดังนั้น เนื่องจากอนุสัญญา 1951 เป็นสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน การตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” จึงจะต้องคำนึงถึงผลกระทบต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นต่อบุคคล และต้องตีความในลักษณะที่ไม่ปฏิเสธการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของบุคคลนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อบุคคลนั้นได้รับผลกระทบจากการระบาดใหญ่

3.2 สอดคล้องกับหลักการตีความตามความหมายปกติธรรมดา

การตีความสนธิสัญญาตามความหมายปกติธรรมดาเป็นการตีความโดยอาศัยความหมายที่โดยปกติธรรมดาแล้วจะใช้กับถ้อยคำนั้น ๆ อันมีฐานความคิดมาจากการยอมรับว่า ถ้อยคำที่ผู้ร่างฯ ได้เลือกมาใช้ในตัวบทสนธิสัญญาย่อมเป็นหลักฐานที่ชัดเจนที่สุดในการที่จะสื่อถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างฯ³³ โดยในอนุสัญญา 1951 ผู้ร่างฯ ใช้คำว่า “การถูกประหัตประหาร” ซึ่งมาจากคำในภาษาอังกฤษว่า “being persecuted” และภาษาฝรั่งเศสว่า “d’être persécutée” โดยที่ทั้ง 2 ภาษาเป็นภาษาที่อนุสัญญา 1951 รับรองความถูกต้องแท้จริงและมีอำนาจบังคับเสมอกัน³⁴ ทั้งนี้ ในการค้นหาความหมายปกติธรรมดา ผู้ตีความมักค้นหาจากความหมายที่ปรากฏในพจนานุกรม ซึ่งเป็นแนวปฏิบัติที่ศาลในสหราชอาณาจักรยึดถือมาโดยตลอด ดังที่ศาล House of Lords ในคดี Horvath ที่ผู้พิพากษา Lord Lloyd ระบุว่าเป็นการตีความคำว่า “persecution” ตามความหมายที่ปรากฏในพจนานุกรมเป็นแนวปฏิบัติอันเป็นที่ยุติแล้ว³⁵ อย่างไรก็ตามในการตีความคำว่า “persecution” ตามความหมายที่ปรากฏในพจนานุกรม ผู้ตีความควรดำเนินการโดยคำนึงถึงข้อพิจารณา 2 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก การตีความไม่ควรยึดติดกับการตีความตามตัวอักษร (Literalist Approach) มากจนเกินไป โดยไม่คำนึงถึงบริบทและความมุ่งประสงค์เพื่อประโยชน์ด้านมนุษยธรรมของอนุสัญญา 1951³⁶ ซึ่งข้อพิจารณานี้สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลสูงออสเตรเลียในคดี Khawar ที่ได้ยืนยันว่าการตีความจากความหมายที่ปรากฏในพจนานุกรมเพียงอย่างเดียวเป็นสิ่งที่อันตราย

³² *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, Hungary v. Slovakia, Judgment, Merits [1997] ICJ Rep 7, 25th September 1997, United Nations [UN]; International Court of Justice [ICJ], pp. 114-115.

“Treaties that affect human rights cannot be applied in such a manner as to constitute a denial of human rights as understood at the time of their application.”

³³ *Supra* Note 20, p. 234.

³⁴ *Supra* Note 5, Refugee Convention, Art. 46.

³⁵ *Horvath v. Secretary of State for the Home Department*, [2000] UKHL 37, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 6 July 2000.

³⁶ *R v. Asfaw*, [2008] UKHL 31, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 21 May 2008.

อย่างยิ่ง³⁷ โดยการตีความในประเด็นนี้ ผู้ตีความควรคำนึงถึงรูปแบบการใช้ถ้อยคำที่ผู้ร่างฯ ได้สื่อไว้จากการเลือกใช้ถ้อยคำในรูปแบบ Passive Voice “being persecuted” ที่เน้นไปที่กรรม (Object) ของประโยค กล่าวคือ ผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อบุคคลผู้ถูกระทำ แทนที่จะใช้รูปแบบ Active Voice “persecution” ตามที่ปรากฏทั่วไปในพจนานุกรม³⁸ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่า “persecution” ที่ให้ไว้โดย Oxford Advanced Learner’s Dictionary ว่า “the act of treating somebody in a cruel and unfair way, especially because of their race, religion or political beliefs” (การกระทำต่อบุคคลอื่นอย่างโหดร้ายและไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพราะเหตุแห่งเชื้อชาติ ศาสนา หรือความเห็นทางการเมือง)³⁹ จะพบว่ามโนัยของเงื่อนไขที่จะต้องพิสูจน์ถึงเจตนาและการกระทำอันชั่วร้าย (Enmity) ของผู้กระทำ⁴⁰ ซึ่งเป็นการให้น้ำหนักแก่การพิจารณาที่การกระทำของผู้กระทำมากกว่าผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อบุคคลผู้ถูกระทำ อันมีลักษณะที่อาจไม่สอดคล้องกับบริบทและความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญา 1951 ดังนั้น การตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” จึงควรตีความในลักษณะที่เน้นผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อบุคคลผู้ถูกระทำ ซึ่งรวมไปถึงผลกระทบจากการระบอบใหญ่ด้วย

ประการที่สอง การตีความควรคำนึงถึงความแตกต่างทางรากฐานความคิดระหว่างกฎหมายอาญาระหว่างประเทศและกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้ลี้ภัย ซึ่งข้อพิพาทนี้สอดคล้องกับความเห็นในที่ประชุมผู้เชี่ยวชาญ Expert Meeting ว่าการตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” ในอนุสัญญา 1951 ตามแนวทางของกฎหมายอาญาระหว่างประเทศมีความสับสนเสี่ยงที่จะขัดกับวัตถุประสงค์เพื่อการคุ้มครองผู้ลี้ภัยในทางระหว่างประเทศของอนุสัญญา 1951⁴¹ ทั้งนี้ เนื่องจากวัตถุประสงค์ของฐานความผิด “persecution” ตามกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ คือ การลงโทษบุคคลผู้กระทำผิด (Persecutor) ดังนั้นจึงต้องกำหนดมาตรฐานในการตีความไว้สูงและต้องตีความอย่างเคร่งครัด และในขณะเดียวกันบุคคลผู้ถูกระทำจะต้องมีภาระในการนำสืบและแสดงหลักฐาน

³⁷ *Minister for Immigration and Multicultural Affairs v. Khawar*, [2002] HCA 14, Australia: High Court, 11 April 2002.

³⁸ Guy S. Goodwin-Gill and Jane McAdam, *The Refugee in International Law*, (Oxford University Press, 4th Edition, 2021), p. 94-97.

³⁹ Oxford Learner’s Dictionary, *Persecution* [online] Available from: <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/persecution?q=persecution> [12 July 2021].

⁴⁰ Refugee Review Tribunal (Australia, V97/07049), 1997 RRTA 3341, 3 September 1997.

⁴¹ Expert Meeting on Complementarities between International Refugee Law, International Criminal Law and International Human Rights Law, “Summary Conclusions,” in *International Journal of Refugee Law* Vol. 23 (2011), p. 863.

ที่พิสูจน์ได้ถึงเจตนาภายใน (*Mens Rea*) ของบุคคลผู้กระทำความผิด⁴² ซึ่งทั้งหมดนี้เป็นการสร้างภาระอย่างยิ่งให้แก่บุคคลผู้ถูกระงับ และไม่สอดคล้องต่อบริบทและความมุ่งประสงค์เพื่อประโยชน์ด้านมนุษยธรรมของอนุสัญญา 1951 ดังนั้น การตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” จึงควรระมัดระวังไม่นำรากฐานความคิดระหว่างกฎหมายอาญาระหว่างประเทศมาปรับใช้ แต่ควรตีความในลักษณะที่เน้นผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อบุคคลผู้ถูกระงับเป็นสำคัญ

3.3 สอดคล้องกับหลักการตีความโดยคำนึงถึงบริบทของสนธิสัญญา

การตีความสนธิสัญญาโดยคำนึงถึงบริบทของสนธิสัญญา กำหนดให้ผู้ตีความไม่เพียงแต่พิจารณาเฉพาะตัวถ้อยคำหรือตามตัวอักษรเท่านั้น แต่จะต้องคำนึงถึงบริบทของสนธิสัญญาในภาพรวมด้วย⁴³ โดยข้อ 31(2) และข้อ 31(3) ของอนุสัญญา VCLT ได้ระบุแนวทางต่าง ๆ ในการค้นหบริบทของสนธิสัญญา ไม่ว่าจะเป็นการพิจารณาจากอารัมภบทและภาคผนวกของสนธิสัญญา ตลอดจนพิจารณาจากความตกลงระหว่างรัฐภาคีที่ได้ทำขึ้นในขณะที่เข้าทำสนธิสัญญา⁴⁴ นอกจากนี้ เพื่อยืนยันหลักการที่บริบทของสนธิสัญญาสามารถเปลี่ยนแปลงได้ภายหลังตามกาลเวลา ผู้ตีความสามารถค้นหบริบทของสนธิสัญญาได้จากความตกลงเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญาระดับดังกล่าวที่รัฐภาคีได้ทำขึ้นภายหลัง⁴⁵ และจากกฎเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับกับรัฐภาคี⁴⁶

เมื่อพิจารณาบริบทจากอารัมภบทของอนุสัญญา 1951 แล้ว จะพบว่าบริบทของอนุสัญญา 1951 นั้นมีความเชื่อมโยงและเกี่ยวข้องอย่างยิ่งกับหลักการด้านสิทธิมนุษยชน โดยอารัมภบท 2 ย่อหน้าแรก ระบุว่า

“รัฐภาคี

พิจารณาว่า กฎบัตรสหประชาชาติ และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งได้รับการอนุมัติจากสมัชชาใหญ่สหประชาชาติเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ได้ยืนยันในหลักการที่ว่า มนุษย์สามารถอุปโภคสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานโดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติ

⁴² Gerhard Werle and Florian Jeßberger, *Principles of International Criminal Law*, (Oxford University Press, 4th Edition, 2020) p. 893.

⁴³ Humphrey Waldock, “Third Report on the Law of Treaties, by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur, 1964,” in 2 Yearbook of International Law Commission Vol. 5, p. 14.

⁴⁴ *Supra* Note 19, VCLT, Art. 31(2).

⁴⁵ *Ibid*, VCLT, Art. 31(3)(a)-(b).

⁴⁶ *Ibid*, VCLT, Art. 31(3)(c).

พิจารณาว่า สหประชาชาติได้แสดงความห่วงใยอย่างยิ่งต่อผู้ลี้ภัยในหลากหลายสถานการณ์ และแสวงหาการรับรองและการอุปโภคสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานให้กับผู้ลี้ภัยให้ครอบคลุมมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้”⁴⁷

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาประกอบกับวิวัฒนาการของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับและมีรัฐเข้าเป็นภาคีจำนวนมาก จนกระทั่งสามารถพัฒนาเป็นระบอบกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ครอบคลุมและเป็นสากลในปัจจุบันได้⁴⁸ การตีความอนุสัญญา 1951 จึงต้องคำนึงถึงบริบทในเรื่องนี้ด้วย เพื่อส่งเสริมการตีความในลักษณะที่บูรณาการอย่างเป็นระบบ (Systemic Integration)⁴⁹ และสอดคล้องกับบรรทัดฐานทางด้านสิทธิมนุษยชนในขณะที่ยังดำเนินการตีความ (Normative Consistency)⁵⁰

ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อพิจารณาจากการออกพิธีสาร 1967 ซึ่งเป็นความตกลงเกี่ยวกับการตีความอนุสัญญา 1951 ที่รัฐภาคีได้ทำขึ้นภายหลังเพื่อขจัดเงื่อนไขด้านเวลาและด้านภูมิศาสตร์ในคำนิยาม “ผู้ลี้ภัย” อันส่งผลให้การปรับใช้อनुสัญญา 1951 สามารถดำเนินการได้ในขอบเขตที่กว้างขึ้น⁵¹ ประกอบกับข้อความในกรรมสารสุดท้าย (Final Act) ของที่ประชุมผู้แทนทางการทูตว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัยและคนไร้สัญชาติ ที่สนับสนุนให้ขยายการคุ้มครองให้รวมไปถึงบุคคลที่ไม่อยู่ภายใต้กรอบการบังคับใช้ของอนุสัญญา 1951 ด้วย จึงสะท้อนในลักษณะเดียวกันว่าบริบทของอนุสัญญา 1951 นั้นมีความมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยที่ประชุมระบุว่า

⁴⁷ *Supra* Note 5, Refugee Convention, Preamble.

“The High Contracting Parties,

Considering that the Charter of the United Nations and the Universal Declaration of Human Rights approved on 10 December 1948 by the General Assembly have affirmed the principle that human beings shall enjoy fundamental rights and freedoms without discrimination,

Considering that the United Nations has, on various occasions, manifested its profound concern for refugees and endeavoured to assure refugees the widest possible exercise of these fundamental rights and freedoms”

⁴⁸ Jack Donnelly, “International Human Rights: A Regime Analysis,” in *International Organization* Vol. 40 Issue 3 (1986), p. 599-600.

⁴⁹ Campbell McLachlan, “The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of Vienna Convention on the Law of Treaties,” in *International & Comparative Law Quarterly* Vol. 54 (2005), p. 279.

⁵⁰ Philippe Sands, “Treaty, Custom and the Cross-Fertilization of International Law,” in *Yale Human Rights and Development Law Journal* Vol. 1 (1998), p. 87.

⁵¹ โปรดดูหัวข้อ 1.1

“ที่ประชุม:

แสดงความหวังว่าอนุสัญญาว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัยจะมีคุณค่าในฐานะที่เป็นตัวอย่างตราสารที่สามารถปรับใช้เกินขอบเขตที่ตกลงไว้ได้ และรัฐทุกรัฐจะคำนึงถึงคุณค่านี้ในการรับรองสถานภาพผู้ลี้ภัยและการคุ้มครองบุคคลดังกล่าวที่ได้ปรากฏตัวในอาณาเขตของตนแล้ว แม้ว่าบุคคลนั้นจะไม่อยู่ภายใต้กรอบการบังคับใช้ของอนุสัญญาก็ตาม”⁵²

ความเห็นที่ว่าบริบทของอนุสัญญา 1951 มีความมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนนั้นสะท้อนได้จากการนำมาปฏิบัติในเวลาต่อมา ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบการออกเอกสารคู่มือหรือแนวคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัย เช่น สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (United Nations High Commissioner for Refugees) (สำนักงาน UNHCR) ได้จัดทำคู่มือว่าด้วยการคุ้มครองในทางระหว่างประเทศ (Guidelines on International Protection) ในประเด็นต่าง ๆ เช่น มิติทางเพศ⁵³ และมิติทางศาสนา⁵⁴ ที่สำนักงาน UNHCR ได้สอดแทรกและอ้างอิงตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนเป็นจำนวนมากไว้ในคู่มือ และคำพิพากษาของศาลหรือคำวินิจฉัยของคณะกรรมการหรือองค์กรในรัฐต่าง ๆ ที่อ้างอิงตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนในการให้เหตุผลเช่นกัน เช่น คำวินิจฉัยของคณะกรรมการอุทธรณ์ผู้แสวงหาที่ลี้ภัยสวีตเซอร์แลนด์⁵⁵ คำพิพากษาของศาลสูงสเปน⁵⁶ ตลอดจนคำพิพากษาศาลอุทธรณ์สหรัฐอเมริกา⁵⁷ ดังนั้น การตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” จึงควรตีความในลักษณะที่คำนึงถึงความมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นบริบทของอนุสัญญา 1951 ด้วย

⁵² United Nations, *Final Act of the United Nations Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons*, UNTS, Vol. 189, 1951, p. 137.

“Expresses the hope that the Convention relating to the Status of Refugees will have value as an example exceeding its contractual scope and that all nations will be guided by it in granting so far as possible to persons in their territory as refugees and who would not be covered by the terms of the Convention, the treatment for which it provides.”

⁵³ United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Guidelines on International Protection No.1: Gender-related Persecution within the Context of Art.1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, May 2002, HCR/GIP/02/01, p. 5-9.

⁵⁴ United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), *Guidelines on International Protection: Religion-based Refugee Claims under Art.1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees*, May 2002, HCR/GIP/04/06, p. 2-11.

⁵⁵ *WH v. Athiopien* [2006] 2006/32-336 (Sw. ARK/CRA) [Swiss Asylum Appeal Commission], 9 October 2006.

⁵⁶ STS No. 2781/2009 (Spanish Supreme Court), May 11, 2009.

⁵⁷ *Stenaj v. Gonzales*, 227 Fed Appx 429 (USCA, 6th Cir., 2007).

3.4 สอดคล้องกับหลักการตีความโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา

การตีความสนธิสัญญาโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา ทำหน้าที่กำหนดขอบเขตการตีความสนธิสัญญา โดยการค้นหาวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์นั้นส่วนมากมักเริ่มจากการพิจารณาถ้อยคำในอารัมภบทของสนธิสัญญาเช่นเดียวกับการค้นหาบริบทของสนธิสัญญา ซึ่งหลักการนี้สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี *Guinea-Bissau v. Senegal* โดยผู้พิพากษา Judge Weeramantry ได้ยืนยันว่าอารัมภบทเป็นแหล่งที่มาหลักในการที่จะค้นหาวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา⁵⁸ สำหรับอนุสัญญา 1951 นั้น สำนักงาน UNHCR ได้อธิบายว่า การที่อารัมภบทของอนุสัญญา 1951⁵⁹ เลือกใช้ถ้อยคำที่สะท้อนถึงขนาดว่าเป็น “ภาษาสิทธิมนุษยชนที่หนักแน่น” (“strong human rights language”) เป็นการแสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของผู้ร่างฯ ที่มุ่งสอดแทรกคุณค่าด้านสิทธิมนุษยชนในการบังคับใช้อนุสัญญา 1951 และเพื่อเป็นแนวทางในการตีความในอนาคต⁶⁰

นอกจากอารัมภบทแล้ว มีความเห็นว่าผู้ตีความสามารถพิจารณาแหล่งที่มาอื่นเพื่อช่วยตีความได้อีกด้วย แม้ว่าอนุสัญญา VCLT จะระบุว่าการพิจารณาจากแหล่งที่มาอื่น เช่น งานเตรียมร่าง ประวัติการเจรจา พฤติการณ์หรือสภาวะแวดล้อมในขณะที่มีการทำสนธิสัญญา เป็นเพียงวิธีการเสริมเพื่อนำมาช่วยตีความสนธิสัญญาในกรณีเมื่อปรับใช้หลักการพื้นฐานแล้วยังพบว่าความเคลือบคลุมหรือคลุมเครือ หรือมีความเหลวไหลหรือไม่สมเหตุสมผลอย่างชัดเจนเท่านั้นก็ตาม⁶¹ โดยในเรื่องนี้ ผู้พิพากษา Brennan C.J. แห่งศาลสูงออสเตรเลียได้ให้ความเห็นว่า แม้ว่าอารัมภบทและตัวบทจะเป็นตัวชี้วัดหลักที่แสดงให้เห็นถึงวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา แต่ผู้ตีความก็ควรที่จะค้นหาเพิ่มเติมจากแหล่งที่มาภายนอก (Extrinsic Sources) อีกด้วย เช่น ประวัติการร่างและการเจรจาสนธิสัญญา ความเห็นของผู้ร่างฯ และบันทึกการประชุมต่าง ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งการตีความที่สะท้อนถึงวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญาอย่างแท้จริง⁶²

⁵⁸ *Arbitral Award of 31 July 1989, Guinea-Bissau v. Senegal, Judgment, Merits* [1991] ICJ Rep 53, 12 November 1991, United Nations [UN]; International Court of Justice [ICJ].

⁵⁹ *Supra* Note 47.

⁶⁰ United Nations High Commissioner for Refugees (UNHCR), “The International Protection of Refugees: Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees,” in *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 20, Issue 3, (2001), p. 77.

⁶¹ *Supra* Note 22.

⁶² *A v Minister for Immigration & Ethnic Affairs* [1997] (Australia High Court HCA 4), p. 231.

จากการศึกษาเอกสารต้นร่างและประวัติการร่างอนุสัญญา 1951 บางส่วน สามารถสรุปแนวทางการตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” เพื่อประกอบการพิจารณาได้ ดังนี้

(1) ผู้ร่างฯ เห็นว่า “การถูกประหัตประหาร” ควรตีความแบบครอบคลุมเพื่อสะท้อนให้เห็นถึงความหลากหลายของพฤติกรรมที่สามารถก่อให้เกิดการย้ายถิ่นโดยไม่สมัครใจ (Involuntary Migration) ซึ่งรวมถึงการลี้ภัยได้ เนื่องจากยังไม่ปรากฏว่ามีมาตรฐานกลางหรือแนวคิดที่เป็นที่ยุติแล้วในการกำหนดลักษณะการกระทำที่เข้าข่ายเป็น “การถูกประหัตประหาร”⁶³ ด้วยเหตุนี้จึงสามารถอนุมานได้ว่ามาตรการหรือพฤติกรรมใด ๆ ที่มีขึ้นโดยไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ เป็นต้นว่า การกระทำต่อชีวิต การจำกัดเสรีภาพ ตลอดจนการละเมิดสิทธิและเสรีภาพทางพลเรือนและการเมือง จึงสามารถเข้าข่ายเป็น “การถูกประหัตประหาร” ได้ทั้งสิ้น⁶⁴

(2) นอกจากสิทธิและเสรีภาพทางพลเรือนและการเมืองแล้ว ผู้ร่างฯ ยังเห็นว่าผลกระทบอย่างร้ายแรงทางด้านเศรษฐกิจและสังคมสามารถเข้าข่ายเป็น “การถูกประหัตประหาร” ได้ด้วย โดยในเรื่องนี้เคยปรากฏในการแลกเปลี่ยนความเห็นในที่ประชุมผู้ร่างฯ โดยผู้แทนจากสมาคมแรงงานอเมริกันให้ความเห็นว่าบุคคลอาจตัดสินใจหนีออกจากภูมิลำเนาด้วยเหตุผลทางด้านเศรษฐกิจและสังคมได้ และผู้แทนจากฝรั่งเศสได้กล่าวเห็นด้วยกับความเห็นดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่า “การถูกประหัตประหาร” ควรได้รับการตีความอย่างกว้างและควรครอบคลุมกรณีผลกระทบอย่างร้ายแรงทางด้านเศรษฐกิจและสังคมด้วยได้⁶⁵

(3) ผู้ร่างฯ เห็นว่า “การถูกประหัตประหาร” ไม่มีข้อจำกัดว่าจะต้องเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายหรือถึงขั้นต้องมีการเสียชีวิตเท่านั้น หากแต่พิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นมีความเสี่ยงที่จะได้รับภัยอันตรายอย่างร้ายแรงในลักษณะที่เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นหรือไม่ก็ถือว่าเพียงพอแล้ว⁶⁶ ซึ่งแนวทางนี้ได้ถูกนำไปใช้ในการตีความโดยหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ เช่น ประเทศแคนาดาในคดี *Arguello-Garcia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* ที่ศาลสูงแคนาดายอมรับว่า การคุกคาม (Harassment) หรือการกระทำไม่ดี (Ill-treatment) ในลักษณะที่จะเข้าข่ายเป็น “การถูกประหัตประหาร” นั้นสามารถเกิดขึ้นในรูปแบบ

⁶³ *Supra* Note 9, p. 183.

⁶⁴ Paul Weis, “The Concept of the Refugee in International Law,” in *Journal of International Law* Vol. 928 (1960), p. 87.

⁶⁵ United Nations *Ad Hoc* Committee on Refugees and Stateless Persons, *Ad Hoc* Committee on Statelessness and Related Problems, E/AC.32/SR.17, 31 January 1950, pp. 3-4.

⁶⁶ *Supra* Note 9, p. 184.

ต่าง ๆ ได้ โดยไม่จำเป็นว่าจะต้องมีการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกาย⁶⁷ และประเทศออสเตรเลียในคดี Chan v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs ที่ผู้พิพากษา McHugh J. แห่งศาลสูง ออสเตรเลียได้ระบุความเห็นไว้ในคำพิพากษาว่า การกระทำในรูปแบบต่าง ๆ ที่อาจไม่ถึงกับเป็นการ กระทบต่อชีวิตและเสรีภาพ แต่มีลักษณะเป็นการไม่คำนึงถึงศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ อาจ เข้าข่ายเป็น “การถูกประหัตประหาร” ได้ เช่น การปฏิเสธไม่ให้เข้าถึงการจ้างงานหรือการศึกษา การ จำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการรวมกลุ่ม หรือการจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนย้าย⁶⁸

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากแนวทางข้างต้น การตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” จึงควรตีความในลักษณะที่สะท้อนวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญา 1951 ที่มุ่ง สอดแทรกคุณค่าด้านสิทธิมนุษยชนในการบังคับใช้อนุสัญญา 1951

4. ผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนจากการระบาดใหญ่

การระบาดใหญ่สามารถส่งผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชนต่อบุคคลได้ในหลายรูปแบบด้วย กัน แต่ที่อาจกล่าวได้ว่าเป็นผลกระทบที่เห็นได้อย่างชัดเจนมี 2 ประการ คือ 1) ผลกระทบต่อสิทธิ ในการมีชีวิต (Right to Life) และ 2) ผลกระทบต่อสิทธิด้านสุขภาพ (Right to Health) ของบุคคล

ประการแรก สิทธิในการมีชีวิตเป็นสิทธิทางพลเรือนที่รับรองว่าบุคคลไม่พึงถูกกระทำหรือ งดเว้นกระทำในลักษณะที่จงใจหรือคาดหมายได้ว่าจะก่อให้เกิดการเสียชีวิตอย่างไม่เป็นธรรมชาติ (Unnatural) หรือเสียชีวิตก่อนวัยอันควร (Premature) และรวมถึงความสามารถในการดำรง ชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี⁶⁹ โดยกติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางพลเรือนและการเมือง (กติกา ICCPR) ข้อ 6 กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องรับรองสิทธิในการมีชีวิตของบุคคลซึ่งมีมาแต่กำเนิด คู่ครองโดยกฎหมาย และบุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ (“no one shall be arbitrarily deprived of his life”)⁷⁰ และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) ได้อธิบายเพิ่มเติม ใน General Comments No. 36 เกี่ยวกับการไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ ว่า

⁶⁷ *Arguello-Garcia v. Canada (Minister of Employment and Immigration)* [1993] FCJ 635 (Can. FC), 23 June 1993.

⁶⁸ *Chan v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs* [1989] 169 CLR 379 (Australia High Court), 9 December 1989.

⁶⁹ United Nations Human Rights Committee, **General Comment No. 36: The Right to Life (Art. 6 of the Covenant)**, CCPR/C/GC/35, 2019, para. 3.

⁷⁰ United Nations General Assembly, **International Covenant on Civil and Political Rights**, UNTS Vol. 999, 1966, p. 171 (ICCPR), Art. 6.

- (1) มีการเจตนา (Intentional) หรือมีพฤติการณ์ที่คาดหมายได้ (Foreseeable)
- (2) มีกระทำให้หรือดเว้นกระทำจนก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต (Life-terminating Harm)
- (3) ภัยอันตรายเช่นนั้นสามารถป้องกันได้ (Preventable)⁷¹

การตีความผลกระทบจากการระบาดใหญ่ต่อสิทธิในการมีชีวิตว่าอาจเข้าข่ายเป็น “การถูกประหารชีวิต” ได้นั้น อาจทำได้โดยไม่มีประเด็นโต้แย้งในเชิงหลักการพื้นฐานมากนัก เนื่องจากสิทธิในการมีชีวิตเป็นสิทธิทางพลเรือนประเภทหนึ่งซึ่งที่ผ่านมาสิทธิทางพลเรือนมักได้รับการตีความโดยองค์การระหว่างประเทศและศาลในต่างประเทศว่าเป็น “การถูกประหารชีวิต” อยู่แล้ว

ประการที่สอง สิทธิด้านสุขภาพ เป็นสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมที่กติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (กติกา ICESCR) ข้อ 12 กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องรับรองสิทธิของทุกคนที่จะมีสุขภาพกายและสุขภาพจิตตามมาตรฐานสูงสุดเท่าที่เป็นไปได้ (“the highest attainable standard of health”)⁷² อย่างเท่าเทียมกันและให้ครอบคลุมกลุ่มที่ต้องการความช่วยเหลือเป็นพิเศษด้วย⁷³ และกำหนดให้รัฐภาคีต้องดำเนินการหลายประการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ซึ่งรวมถึงการป้องกัน รักษาและควบคุมโรคระบาด โรคประจำถิ่น โรคจากการประกอบอาชีพ และโรคอื่น ๆ ตลอดจนการสร้างสภาวะที่ประกันบริการทางแพทย์และการให้การดูแลรักษาพยาบาลแก่ทุกคนในกรณีเจ็บป่วย⁷⁴

นอกจากนี้ คณะกรรมการเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (CESCR) ได้อธิบายเพิ่มเติมใน General Comments No. 14 ว่าพันธกรณีในเรื่องนี้ของรัฐภาคีมีองค์ประกอบ 4 ประการที่จะต้องดำเนินการ คือ

- (1) รัฐภาคีจะต้องจัดให้สิ่งอำนวยความสะดวกและบริการสาธารณสุขมีอยู่ในปริมาณที่เพียงพอ
- (2) รัฐภาคีจะต้องจัดให้ทุกคนสามารถเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการสาธารณสุขได้อย่างเท่าเทียมกัน โดยคำนึงถึงข้อจำกัดทางกายภาพ ความสามารถทางเศรษฐกิจ และการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร

⁷¹ *Supra* Note 69, para. 6.

⁷² United Nations General Assembly, **International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights**, UNTS Vol. 993, 1966, p. 3 (ICESCR), Art. 12(1).

⁷³ *Supra* Note 2, p. 196.

⁷⁴ *Supra* Note 72, ICESCR, Art.12(2).

(3) รัฐภาคีจะต้องจัดให้สิ่งอำนวยความสะดวกและบริการสาธารณสุขมีมาตรฐานที่เคารพจรรยาบรรณทางการแพทย์ เหมาะสมกับวัฒนธรรม คำนึงถึงประเด็นทางเพศและวงจรชีวิตตลอดจนเคารพความเป็นส่วนตัวและสถานะทางสุขภาพของบุคคล

(4) รัฐภาคีจะต้องจัดให้สิ่งอำนวยความสะดวกและบริการสาธารณสุขที่มีคุณภาพดีและได้มาตรฐานทางการแพทย์และทางวิทยาศาสตร์ ซึ่งรวมถึงการมีแพทย์ที่มีความชำนาญสูง มีเวชภัณฑ์ที่ได้รับการรับรองทางวิทยาศาสตร์และยังไม่หมดอายุ มีอุปกรณ์ทางการแพทย์ที่เหมาะสม มีน้ำดื่มที่สะอาด และมีสุขอนามัยที่เพียงพอ⁷⁵

เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาแห่งพันธกรณีในเรื่องนี้ จะเห็นได้ว่าเมื่อมีการระบาดใหญ่เกิดขึ้น อาทิ กรณีโรค COVID-19 รัฐภาคีจะต้องจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการสาธารณสุขที่มีคุณภาพดีและได้มาตรฐานเพื่อป้องกัน ควบคุม และรักษาโรคระบาด ตลอดจนดำเนินการเพื่อให้บุคคลทุกคนสามารถเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการสาธารณสุขดังกล่าวได้อย่างเพียงพอและไม่เลือกปฏิบัติ อันจะเป็นการช่วยลดการติดเชื้อ ลดความเสี่ยงต่อการเจ็บป่วยรุนแรง และลดความเสี่ยงที่จะเสียชีวิตได้ ดังนั้น บุคคลที่ไม่สามารถเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการสาธารณสุขเพื่อรักษาชีวิตของตนได้จนถึงขนาดที่ส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิด้านสุขภาพของตนอย่างมีนัยสำคัญ อาจใช้เหตุนี้เป็นข้ออ้างเพื่อสนับสนุนการตีความว่าผลกระทบจากการระบาดใหญ่เป็น “การถูกประหัตประหาร” ภายใต้อนุสัญญา 1951 ได้

5. ข้อพิจารณาการตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” ให้รวมถึงผลกระทบจากการระบาดใหญ่

แม้ว่าเมื่อได้พิจารณาจากหลักการทั่วไปในการตีความสนธิสัญญาของอนุสัญญา VCLT แล้วจะสามารถมีข้อสนับสนุนให้การตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” ครอบคลุมไปถึงผลกระทบจากการระบาดใหญ่ได้ แต่จากการศึกษาพบว่าข้อสนับสนุนดังกล่าวยังมีข้อพิจารณาหลายประการที่อาจเป็นอุปสรรคในการตีความในแนวทางนี้ โดยผู้วิจัยจะแบ่งอธิบาย ดังนี้

5.1 การพิสูจน์เจตนาละเมิดสิทธิในการมีชีวิตของรัฐ

ข้อพิจารณาประการแรก คือ การพิสูจน์เจตนาละเมิดสิทธิในการมีชีวิตของรัฐ โดยแม้ว่าสิทธิในการมีชีวิตในฐานะที่เป็นสิทธิทางพลเรือนประเภทหนึ่งมักได้รับการตีความว่าเป็น “การถูก

⁷⁵ United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), **General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12 of the Covenant)**, E/C.12/2000/4, 2000, para. 12.

ประหารชีวิต” อยู่แล้ว แต่เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาแห่งสิทธิประกอบกับคำอธิบายของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนข้างต้น จะพบว่าบุคคลที่จะอ้างผลกระทบต่อสิทธิในการมีชีวิตในบริบทการระบาดใหญ่นั้น มีภาระการพิสูจน์ที่ค่อนข้างสูงและในทางปฏิบัติทำได้ยาก เพราะบุคคลจะต้องแสดงให้เห็นถึงขนาดที่ว่ารัฐต้นทางของบุคคลจะต้องมีเจตนากระทำหรือดเว้นกระทำการใด ๆ หรือมีพฤติการณ์ที่คาดหมายได้ว่าการกระทำหรือดเว้นกระทำการนั้น จะส่งผลทำให้บุคคลเสียชีวิตอย่างไม่เป็นธรรมชาติหรือก่อนวัยอันควรจากโรค COVID-19 เช่น มีเจตนาที่ปฏิเสธไม่ให้บุคคลเข้าถึงวัคซีน ทั้งที่ข้อมูลทางการแพทย์จะระบุสอดคล้องกันว่าการเสียชีวิตจากโรค COVID-19 เป็นสิ่งที่สามารถป้องกันได้หากบุคคลนั้นสามารถเข้าถึงวัคซีนได้อย่างรวดเร็ว ดังนั้น หากบุคคลสามารถแสดงให้เห็นได้ตามแนวทางดังกล่าวนี้ ผลกระทบจากการระบาดใหญ่ต่อสิทธิในการมีชีวิตอาจเข้าข่ายเป็น “การถูกประหารชีวิต” ภายใต้อนุสัญญา 1951 ได้

5.2 คุณลักษณะการบังคับใช้พันธกรณีสิทธิด้านสุขภาพที่ขึ้นอยู่กับศักยภาพและปริมาณทรัพยากร

ข้อพิจารณาประการที่สอง คือ การคำนึงถึงคุณลักษณะการบังคับใช้สิทธิด้านสุขภาพในฐานะที่เป็นสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมภายใต้กติกา ICESCR ทั้งนี้ เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วการบังคับใช้สิทธิมนุษยชนมีคุณลักษณะเป็นพันธกรณีที่มีผลกำหนดให้รัฐภาคีต้องกระทำทันที (Immediate Effect) เช่น สิทธิทางพลเรือนและการเมืองตามกติกา ICCPR กำหนด⁷⁶ เพราะเนื้อหาแห่งพันธกรณีมีลักษณะที่กำหนดห้ามมิให้รัฐกระทำการในลักษณะที่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิ่งที่รัฐสามารถทำได้ทันที ในขณะที่พันธกรณีภายใต้กติกา ICESCR นั้น มีคุณลักษณะเป็นพันธกรณีที่รัฐสามารถดำเนินการในลักษณะที่ค่อยเป็นค่อยไป (Progressive Realization) โดยความสามารถในการดำเนินการจะขึ้นอยู่กับศักยภาพและปริมาณของทรัพยากรที่มีอยู่สูงสุด (“maximum of its available resources”) ของรัฐภาคีนั้น ๆ⁷⁷ เพราะเนื้อหาแห่งพันธกรณีนี้มีลักษณะที่กำหนดให้รัฐต้องจัดหาหรือกระทำการใด ๆ เพื่อให้บุคคลสามารถอุปโภคสิทธิมนุษยชนได้ดียิ่งขึ้นซึ่งในการจัดหาหรือกระทำการนั้นจำเป็นจะต้องอาศัยทรัพยากรที่รัฐมีเป็นสำคัญ

ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาในบริบทการระบาดใหญ่ ผู้ตีความจึงต้องคำนึงถึงศักยภาพและปริมาณทรัพยากรของรัฐภาคีในการจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการสาธารณสุขที่มี

⁷⁶ John Tasioulas, *Minimum Core Obligations: Human Rights in the Here and Now* [online] Available from: <https://openknowledge.worldbank.org/bitstream/handle/10986/29144/122563-WP-Tasioulas2-PUBLIC.pdf> [20 July 2021].

⁷⁷ Ibid.

คุณภาพดีและได้มาตรฐานเพื่อป้องกัน ควบคุม และรักษาโรคระบาดด้วย เช่น จำนวนโรงพยาบาล สถานพยาบาล ตลอดจนบุคลากรทางการแพทย์ ยาและเวชภัณฑ์ที่มีอยู่ นอกจากนี้ ผู้ตีความยังอาจต้องคำนึงถึงศักยภาพของรัฐที่สามารถผลิตยาและ/หรือเวชภัณฑ์ขึ้นใช้เองภายในรัฐได้หรือไม่ หรือหากผลิตใช้เองได้แต่ยังไม่เพียงพอก็ต้องคำนึงถึงศักยภาพและอำนาจต่อรองในการจัดหาหรือซื้อยา และเวชภัณฑ์จากผู้ผลิตหรือรัฐบาลในต่างประเทศ ทั้งนี้ ประการสำคัญคือรัฐจะต้องแสดงให้เห็นด้วยว่ารัฐได้ใช้ศักยภาพเช่นนั้นอย่างสูงสุดด้วย เนื่องจากรัฐที่กล่าวอ้างว่าตนไม่สามารถปฏิบัติตามพันธกรณีในเรื่องนี้ได้มีการพิจารณาพิสูจน์ถึงข้อจำกัดด้านทรัพยากรว่าต้องมีอยู่ถึงในระดับที่ไม่สามารถควบคุมได้และรัฐต้องได้ร้องขอความช่วยเหลือจากประชาคมระหว่างประเทศแล้ว⁷⁸ ดังนั้น หากรัฐสามารถพิสูจน์ได้ว่าการจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการสาธารณสุขนั้นเป็นการดำเนินการที่เต็มศักยภาพสูงสุดของรัฐแล้ว ก็อาจทำให้การที่บุคคลไม่อาจเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการสาธารณสุขได้พ้นที่ยังไม่เข้าข่าย “การถูกประหัตประหาร” ได้

5.3 การให้น้ำหนักกับประเด็นการเลือกปฏิบัติ

ข้อพิจารณาประการที่สาม คือ การที่ผู้ตีความให้น้ำหนักกับประเด็นการเลือกปฏิบัติ (Discrimination) ในการพิจารณาพฤติการณ์ที่บุคคลประสบเพื่อประกอบการตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” โดยผู้ตีความจะต้องพิจารณาว่าพฤติการณ์ดังกล่าวว่าเป็นเหตุมาจาก “การถูกประหัตประหาร” โดยผู้ตีความจะต้องพิจารณาว่าพฤติการณ์ดังกล่าวว่าเป็นเหตุมาจาก (“for reasons of”) สาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกภาพในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งทางสังคม หรือความคิดเห็นทางการเมือง ตามที่อนุสัญญา 1951 กำหนดหรือไม่

ในประเด็นนี้ ศาลสูงออสเตรเลีย ได้มีคำพิพากษาไปในแนวทางที่ให้น้ำหนักกับประเด็นการเลือกปฏิบัติ โดยผู้พิพากษา McHugh J. ได้อธิบายว่า แม้ “การถูกประหัตประหาร” จะสามารถเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ แต่การตีความจะต้องไม่ขึ้นอยู่กับลักษณะหรือสภาพของการกระทำหรือพฤติการณ์แต่เพียงอย่างเดียว เพราะในความเป็นจริงแล้ว ความหมายของ “การถูกประหัตประหาร” ในบริบทของอนุสัญญา 1951 จะต้องพิจารณาประกอบกับเงื่อนไขที่ว่าบุคคลนั้นได้รับผลกระทบจากการกระทำหรือจากพฤติการณ์ดังกล่าวเนื่องจากถูกเลือกปฏิบัติเพราะเหตุแห่งเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ ความคิดเห็นทางการเมือง หรือสมาชิกภาพของกลุ่มทางสังคมหรือไม่⁷⁹ ทั้งนี้ คำอธิบายนี้สอดคล้องกับถ้อยแถลงของผู้แทนจากอิสราเอลในที่ประชุมผู้แทนทางการทูตว่าด้วยสถานภาพผู้ลี้ภัยและคนไร้สัญชาติ ที่ได้ให้ความเห็นว่า ตัวบทในอนุสัญญาคงไม่สามารถตีความให้ขยายไปถึง

⁷⁸ United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights (CESCR), **General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11)**, E/C.12/1999/5, 1999, para. 17-18.

⁷⁹ *Supra* Note 68, p. 258.

เหตุการณ์ที่โดยสภาพแล้วมีลักษณะไม่เลือกปฏิบัติ เช่น ภัยพิบัติ ได้ เพราะการที่จะสรุปว่ากรณีไฟไหม้ น้ำท่วม แผ่นดินไหว ภูเขาไฟระเบิด ฯลฯ จะเลือกส่งผลกระทบต่อบุคคลเฉพาะกลุ่มจะเป็นสิ่งที่ไม่สามารถจินตนาการว่าจะเกิดขึ้นจริงได้⁸⁰ และสอดคล้องกับความเห็นของนาย Antonio Guterres เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งหัวหน้าสำนักงาน UNHCR ที่กล่าวว่า ลักษณะการส่งผลกระทบต่ออย่างไม่เลือกปฏิบัติ (Indiscriminate Nature of Impact) เช่น กรณีภัยพิบัติที่ส่งผลกระทบต่อทุกคนในพื้นที่เป็นเหตุการณ์ที่ไม่สอดคล้องและไม่รวมอยู่ในคุณลักษณะของผู้ลี้ภัยในบริบทของอนุสัญญา 1951⁸¹ นอกจากนี้ แนวทางนี้ยังสะท้อนโดยนัยให้เห็นถึงการให้ความสำคัญกับตัวกระทำการที่เป็นมนุษย์ (Human Agency) เพราะในการพิจารณาประกอบว่า “การถูกประหัตประหาร” เป็นผลมาจากการเลือกปฏิบัติหรือไม่นั้น ผู้ตีความเสียงไม่ได้ที่จะต้องระบุตัวผู้ที่กระทำการเลือกปฏิบัติ หรือที่อาจเรียกได้ว่า “ผู้กระทำการประหัตประหาร” (Persecutor)⁸² ซึ่งย่อมสื่อความหมายถึงถึงมนุษย์หรือบุคคลที่กระทำการดังกล่าว

ดังนั้น การตีความที่ให้น้ำหนักกับประเด็นการเลือกปฏิบัติ จะส่งผลให้เหตุการณ์ที่โดยสภาพแล้วส่งผลกระทบต่อบุคคลอย่างไม่เลือกปฏิบัติและที่ไม่สามารถระบุ “ผู้กระทำการประหัตประหาร” ให้ชัดเจนได้ เช่น การระบาดใหญ่ที่ทุกคนต่างสามารถได้รับเชื้อด้วยกันได้ทั้งสิ้น และไม่สามารถระบุตัวได้ว่าผู้ใดเป็นผู้ที่กระทำการเลือกปฏิบัติ จึงอาจยังไม่เข้าข่ายเป็น “การถูกประหัตประหาร” ภายใต้อนุสัญญา 1951⁸³

5.4 ความเกี่ยวข้องกับหลักการคุ้มครองแทนรัฐ

ข้อพิจารณาประการที่สี่ คือ การที่ผู้ตีความตระหนักถึงรากฐานของระบบการคุ้มครองผู้ลี้ภัยภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่ตั้งอยู่บนหลักการคุ้มครองแทนรัฐ (Principle of Surrogacy Protection) ซึ่งหมายถึง การที่รัฐแห่งสัญชาติของบุคคลหรือรัฐที่บุคคลพำนักอาศัยประจำประสบความล้มเหลวในการคุ้มครองบุคคลดังกล่าว⁸⁴ จนส่งผลให้ความผูกพัน ความไว้นื้อเชื่อใจ

⁸⁰ United Nations, Conference of Plenipotentiaries on the Status of Refugees and Stateless Persons, Summary Record of the Twenty-Second Meeting (26 November 1951), UN Doc. A/CONF.2/SR.22.

⁸¹ Antonio Guterres, Migration, Displacement and Planned Relocation [online] Available from: <https://www.unhcr.org/news/editorial/2012/12/55535d6a9/migration-displacement-planned-relocation.html> [27 July 2021].

⁸² Matthew Scott, Climate Change, Disasters, and the Refugee Convention (Cambridge University Press, 2020), p. 6.

⁸³ Jane McAdam, Climate Change, Forced Migration, and International Law (Oxford University Press, 2021), p. 46.

⁸⁴ Andrew E. Shacknove, “Who is a Refugee?,” in Ethics Vol. 95 No. 2 (1985), p. 277.

ตลอดความคุ้มครองและความช่วยเหลือระหว่างบุคคลกับรัฐนั้นได้สิ้นสุดลง⁸⁵ และทำให้บุคคลนั้นไม่สามารถหรือไม่สมัครใจที่จะขอรับความคุ้มครองจากรัฐดังกล่าวเพราะเหตุแห่งความหวาดกลัวอันมีมูลเหตุที่จะกล่าวอ้างได้⁸⁶ จึงทำให้ประชาคมระหว่างประเทศมีความจำเป็นต้องเข้ามาให้ความคุ้มครองบุคคลนั้นในลักษณะแทนรัฐดังกล่าว

ในประเด็นนี้ ศาล House of Lords ในคดี Horvath ผู้พิพากษา Lord Hope ได้อธิบายว่า ขอบเขตของการตีความอนุสัญญา 1951 นอกจากจะถูกจำกัดโดยประเด็นการเลือกปฏิบัติแล้วยังถูกจำกัดโดยหลักการคุ้มครองแทนรัฐอีกด้วย โดยในการตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” ผู้ตีความจะต้องพิจารณาด้วยว่ารัฐแห่งสัญชาติของบุคคลนั้นหรือรัฐที่บุคคลนั้นพำนักอาศัยประจำมีพฤติการณ์ในลักษณะที่ไม่สมัครใจหรือไม่สามารถที่จะทำหน้าที่คุ้มครองบุคคลดังกล่าวหรือไม่⁸⁷ ซึ่งอาจพิจารณาได้จากการที่รัฐปฏิเสธหรือมีการลดทอนระดับการคุ้มครองจากระดับที่โดยปกติแล้วบุคคลควรคาดหวังได้จากรัฐ⁸⁸ จนส่งผลให้บุคคลนั้นไม่อาจอุปโภคสิทธิที่พึงได้รับในฐานะที่เป็นคนชาติได้⁸⁹ ทั้งนี้ ผู้พิพากษา Lord Hope เห็นว่าหากรัฐนั้นได้พยายามอย่างดีที่สุดแล้วตามความสามารถที่รัฐมีในการที่จะให้ความคุ้มครองบุคคลก็ไม่จำเป็นที่บุคคลนั้นจะต้องมาขอรับความคุ้มครองในทางระหว่างประเทศแทนรัฐแต่อย่างใด⁹⁰ นอกจากนี้ คำอธิบายนี้ยังสอดคล้องกับแนวทางของผู้ร่างฯ ดังจะเห็นได้จากต้นร่างของผู้แทนอังกฤษที่ใช้คำว่า “บุคคลที่ไม่ได้รับความคุ้มครอง” (“unprotected person”)⁹¹ และต้นร่าง ของผู้แทนฝรั่งเศสที่ใช้คำว่า “บุคคลที่ไม่เต็มใจหรือไม่อาจเรียกร้องความคุ้มครองจากรัฐตนได้” (“unwilling or unable to claim the protection of their country”)⁹² อีกด้วย

ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาในบริบทการระบาดใหญ่ ผู้ตีความจึงต้องพิจารณาว่ารัฐต้นทางได้เกิดความล้มเหลวในการให้ความคุ้มครองจนบุคคลต้องมาขอรับความคุ้มครองในทางระหว่าง

⁸⁵ Ibid, p. 275.

⁸⁶ *Supra* Note 5, Refugee Convention, Art. 1(A)(2).

⁸⁷ *Supra* Note 35.

⁸⁸ Guy S. Goodwin-Gill, “Non-Refoulement and the New Asylum Seekers” in *Virginia Journal of International Law* Vol. 26 No. 4 (1986), p. 901.

⁸⁹ United Nations *Ad Hoc* Committee on Refugees and Stateless Persons, *Ad Hoc* Committee on Statelessness and Related Problems, “Memorandum from the Secretary-General”, E/AC.32/2, 3 January 1950.

⁹⁰ *Supra* Note 35.

⁹¹ United Nations *Ad Hoc* Committee on Refugees and Stateless Persons, *Ad Hoc* Committee on Statelessness and Related Problems, “United Kingdom: Draft Proposal for Article 1”, E/AC.32/L.2) 17 January 1950.

⁹² United Nations *Ad Hoc* Committee on Refugees and Stateless Persons, *Ad Hoc* Committee on Statelessness and Related Problems, “France: Proposal for a Draft Convention”, E/AC.32/L.3) 17 January 1950.

ประเทศแทนรัฐหรือไม่ ทั้งนี้ มีความเห็นว่าพฤติการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายในลักษณะเกินกว่าที่รัฐจะสามารถควบคุมในทางสังคม (Social Control) ได้ เช่น พายุ แผ่นดินไหว หรือการระบาดใหญ่ น่าจะไม่ทำให้ความผูกพันระหว่างรัฐกับบุคคลนั้นสิ้นสุดลง⁹³ เพราะความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ได้เป็นผลมาจากการกระทำของรัฐแต่เป็นผลมาจากธรรมชาติหรือเหตุอื่น ดังนั้น หากรัฐสามารถพิสูจน์ได้ว่าได้ใช้ความพยายามอย่างดีที่สุดแล้วตามความสามารถที่รัฐมีในการที่จะให้ความคุ้มครองหรือช่วยเหลือบุคคลนั้น ก็อาจทำให้การที่บุคคลไม่อาจขอรับความคุ้มครองจากรัฐได้ เช่น การที่บุคคลไม่อาจเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการสาธารณสุขได้ทันที ยังไม่เข้าข่าย “การถูกประหัตประหาร”

5.5 การกำหนดให้พฤติการณ์มีขอบเขตด้านระยะเวลา

ข้อพิจารณาประการที่ห้า คือ การที่ผู้ตีความมีทัศนคติต่อเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” ในลักษณะที่ยึดโยงกับการคงอยู่ (Existence) ของพฤติการณ์ กล่าวคือ เป็นการกำหนดขอบเขตด้านระยะเวลาไว้จำกัดเฉพาะในขณะที่พฤติการณ์ซึ่งทำให้เกิดภัยยังคงปรากฏอยู่เท่านั้น และเมื่อพฤติการณ์นั้นได้สิ้นสุดลงไปแล้วก็จะไม่ถือว่าบุคคลนั้น “ถูกประหัตประหาร” อีกต่อไป

จากการศึกษาพบว่าหลักเกณฑ์ของสหภาพยุโรปใน Qualification Directive⁹⁴ ได้สะท้อนแนวทางการตีความตามข้อพิจารณานี้ โดยเห็นได้จากการที่ข้อ 9(2) ได้อธิบายคำว่า “การประหัตประหาร” (ใช้คำว่า “Persecution”) ว่าหมายถึง “การกระทำ” (Acts) ที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายตามที่หลักเกณฑ์กำหนด ทำให้เมื่อต้องตีความเงื่อนไขนี้ ผู้ตีความจึงต้องพิจารณาว่ามีการกระทำเกิดขึ้นหรือไม่และพฤติการณ์ซึ่งเป็นผลจากการกระทำนั้นยังคงอยู่หรือไม่ แนวทางนี้ได้รับการสนับสนุนจากนักวิชาการหลายรายที่เห็นว่า “การประหัตประหาร” จะต้องมีการกระทำเกิดขึ้น โดยสามารถเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบ เช่น การทรมาน การประตักต้อนบุคคลอย่างโหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือการลงโทษอย่างอำมหิตที่กระทบต่อศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์⁹⁵ ด้วยเหตุนี้ เมื่อมีการกระทำดังกล่าวนี้เกิดขึ้นก็จะถือว่า “การประหัตประหาร” ได้เกิดขึ้นในช่วงเวลาหรือขณะ (“the moment”) ที่บุคคลกำลังประสบภัยอันตรายเช่นว่า⁹⁶ โดยพิจารณาประกอบกับระดับความรุนแรง (Intensity) และระยะเวลา (Duration) ของการกระทำดังกล่าว⁹⁷

⁹³ *Supra* Note 84, p. 279.

⁹⁴ *Supra* Note 13.

⁹⁵ *Supra* Note 11, p. 193.

⁹⁶ *Supra* Note 38, p. 90.

⁹⁷ Andreas Zimmermann and Claudia Mahler, “Article 1A, para. 2 (Definition of the Term ‘Refugee’),” in *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: Commentary*, eds. Andreas Zimmermann (Oxford University Press, 2011), p. 348.

ดังนั้น การตีความโดยคำนึงถึงขอบเขตด้านระยะเวลาของเหตุการณ์ จะส่งผลให้เมื่อเหตุการณ์เฉพาะเรื่องที่คุณคลประสบได้สิ้นสุดลงแล้ว เช่น การที่องค์การอนามัยโลกประกาศว่าการระบาดใหญ่ได้ยุติลงแล้ว อาจทำให้ผู้ตีความเห็นว่าบุคคลนั้นไม่ “ถูกประหัตประหาร” อีกต่อไป และไม่เข้าเงื่อนไขในการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัย

5.6 การคำนึงถึงภาระของรัฐผู้รับ

ข้อพิจารณาประการสุดท้ายเป็นข้อพิจารณาในทางปฏิบัติ คือ การที่รัฐภาคีในฐานะรัฐผู้รับ (Host State) คำนึงถึงภาระของตนที่อาจเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมากจากการที่ต้องจัดสรรและใช้ทรัพยากรของตนที่มีอยู่อย่างจำกัดเพื่อดูแลและคุ้มครองผู้ลี้ภัยตามพันธกรณีที่อนุสัญญา 1951 กำหนด ดังนั้น รัฐภาคีจึงมีแนวโน้มที่จะตีความเงื่อนไขต่าง ๆ อย่างเคร่งครัดเพื่อจำกัดขอบเขตในการดำเนินการตามพันธกรณีดังกล่าวของตน

ในประเด็นนี้ ผู้พิพากษา Dawson J. ในคดี *Matter of Acosta* ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับการขับไล่บุคคลออกจากสหรัฐอเมริกา ได้ชี้ประเด็นว่า แม้อนุสัญญา 1951 จะเป็นอนุสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ด้านมนุษยธรรม ดังจะเห็นได้จากอารัมภบทที่เรียกร้องให้รัฐทั้งหลายตระหนักถึงลักษณะทางสังคมและมนุษยธรรมของปัญหาผู้ลี้ภัย⁹⁸ แต่ในขณะเดียวกัน อนุสัญญา 1951 ก็ได้สร้างภาระอย่างหนักแก่รัฐผู้รับในการที่จะต้องดูแลและคุ้มครองสิทธิบางประการให้แก่ผู้ลี้ภัย ดังนั้น ในการตีความเงื่อนไขนี้รัฐจึงต้องคำนึงถึงข้อพิจารณานี้ด้วย⁹⁹ ในเรื่องนี้ ศาลสูงออสเตรเลียได้เคยตัดสินตามแนวทางนี้ว่า ไม่ควรตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” ให้ขยายออกไปจนกลายเป็นการคุ้มครองบุคคลในทุก ๆ เรื่อง (Universal Protection) เพราะจะเป็นการสร้างภาระให้แก่รัฐผู้รับ ทั้งที่จริงแล้วหน้าที่และความรับผิดชอบหลักควรจะเป็นของรัฐแห่งสัญชาติของบุคคลนั้น ดังนั้น หากตีความให้ขยายไปรวมถึงสถานการณ์ที่หลากหลาย เช่น ภัยพิบัติ ความอดอยาก หรือการระบาดใหญ่ จะทำให้รัฐผู้รับอาจต้องแบกรับภาระมากเกินไป¹⁰⁰

6. ข้อสังเกตและข้อเสนอแนะ

เมื่อพิจารณาจากข้อสนับสนุนและข้อพิจารณาข้างต้นแล้ว ผู้วิจัยพบว่าแนวทางของสำนักงาน UNHCR และศาลต่างประเทศในการตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” นั้น ได้มี

⁹⁸ *Supra* Note 5, Refugee Convention, Preamble.

⁹⁹ *Matter of Acosta*, A-24159781, United States Board of Immigration Appeals, 1 March 1985

¹⁰⁰ *Supra* Note 62, p. 248.

การดำเนินการอย่างระมัดระวังโดยคำนึงถึงผลกระทบทั้งในทางทฤษฎีและในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่าในเชิงหลักการนั้นผู้ตีความสามารถตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” ให้รวมไปถึงผลกระทบจากการระบอบใหญ่ได้ เนื่องจากสอดคล้องกับถ้อยคำในอารัมภบทของพิธีสาร 1967 ที่ได้ระบุว่าให้คำนึงถึงสถานการณ์ใหม่ด้านผู้ลี้ภัย (“new refugee situations”)¹⁰¹ และหลักการทั่วไปในการตีความสนธิสัญญา แต่ผู้ตีความควรจะต้องปรับการให้เหตุผลเพื่อให้สอดคล้องกับเงื่อนไขอื่นที่ใช้ในการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยตามอนุสัญญา 1951 กำหนดด้วย โดยมีข้อสังเกตและข้อเสนอแนะ ดังนี้

6.1 พิจารณาประเด็นการเลือกปฏิบัติในฐานะที่เป็นผลกระทบจากการกระทำของรัฐต้นทาง

จากการศึกษาพบว่า รัฐตีความประเด็นการเลือกปฏิบัติในมิติที่พิจารณาจากลักษณะโดยสภาพของพฤติกรรม ว่าพฤติกรรมที่เกิดขึ้นนั้นส่งผลกระทบอย่างเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะสาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกภาพในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งทางสังคม หรือความคิดเห็นทางการเมือง ตามที่อนุสัญญา 1951 กำหนดหรือไม่¹⁰² จนทำให้การตีความสำหรับพฤติกรรมบางประการที่โดยสภาพส่งผลกระทบอย่างไม่เลือกปฏิบัติ เช่น การระบอบใหญ่เพราะทุกคนต่างสามารถรับซื้อได้ทั้งสิ้น ไม่เข้าข่ายเป็น “การถูกประหัตประหาร” ภายใต้อนุสัญญา 1951

อย่างไรก็ดี เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญา 1951 ที่มุ่งสอดแทรกคุณค่าด้านสิทธิมนุษยชนในการบังคับใช้¹⁰³ ผู้ตีความอาจมีข้อสนับสนุนหรือการให้เหตุผลเพื่อตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” ให้รวมไปถึงผลกระทบจากการระบอบใหญ่ได้ โดยเสนอให้อธิบายประเด็นการเลือกปฏิบัติในฐานะที่เป็นผลกระทบจากการกระทำของรัฐต้นทาง กล่าวคือ พิสูจน์ให้เห็นว่ารัฐมีการเลือกปฏิบัติอย่างเป็นระบบ (Systemic Discrimination) ด้วยการปฏิเสธ ถอดถอน หรือพรากไปซึ่งความสามารถของบุคคลในการเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการสาธารณสุขของรัฐ เพราะสาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกภาพในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งทางสังคม หรือความคิดเห็นทางการเมือง ตามที่อนุสัญญา 1951 กำหนด¹⁰⁴

¹⁰¹ *Supra* Note 8, Refugee Protocol, Preamble.

¹⁰² โปรดดูหัวข้อ 5.3

¹⁰³ โปรดดูหัวข้อ 3.4

¹⁰⁴ Niall Crowley, *Identifying and Preventing Systemic Discrimination at the Local Level* [online] Available from <https://rm.coe.int/policy-study-identifying-and-preventing-systemic-discrimination-at-the/1680a00ef4> [2 August 2021]

ข้อสนับสนุนนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า แม้ลักษณะโดยสภาพของพฤติการณ์จะส่งผลกระทบต่อบุคคลทุกคนอย่างไม่เลือกปฏิบัติก็ตาม แต่ด้วยสถานะทางสังคมเฉพาะตัวของบุคคลบางกลุ่ม ทำให้บุคคลกลุ่มนี้มีความเสี่ยงมากกว่าที่จะได้รับการเลือกปฏิบัติจนเป็นอุปสรรคในการเข้าถึงการแก้ไขเยียวยาหรือการบรรเทาผลกระทบจากพฤติการณ์เมื่อเทียบกับบุคคลกลุ่มอื่นในสถานการณ์เดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อลักษณะฉุกเฉินของพฤติการณ์เป็นปัจจัยที่ทำให้บุคคลที่ถือว่าอยู่ในกลุ่มชายขอบของสังคมอยู่แล้วได้รับผลกระทบที่รุนแรงมากขึ้นกว่าบุคคลกลุ่มอื่น¹⁰⁵ ทั้งนี้ ข้อสนับสนุนนี้สอดคล้องกับคำอธิบายของผู้แทนพิเศษสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของผู้พลัดถิ่น ที่อธิบายว่า นโยบายและมาตรการของรัฐที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติซึ่งส่งผลกระทบต่อการอุปถัมภ์ของบุคคลบางกลุ่มเพราะเหตุแห่งชาติพันธุ์หรือศาสนา ทำให้ความเปราะบางที่บุคคลกลุ่มนี้เผชิญอยู่เดิมนั้นมีความรุนแรงมากขึ้น¹⁰⁶ เนื่องจากนโยบายและมาตรการเช่นว่าทำให้บุคคลกลุ่มนี้มีข้อจำกัดในการเข้าถึงทรัพยากรและการได้รับการเยียวยา

นอกจากนี้ จากการศึกษาพบว่าคำพิพากษาของศาลที่สนับสนุนแนวทางการตีความนี้อยู่บ้าง ตัวอย่างเช่น คณะมนตรีรัฐธรรมแห่งเนเธอร์แลนด์ (Dutch Council of State) ในคดี A v. Staatssecretaris van Justitie ได้วินิจฉัยว่า การยกเว้นในลักษณะเลือกปฏิบัติ (Discriminatory Exclusion) อันส่งผลให้บุคคลไม่สามารถเข้าถึงการรักษาพยาบาลได้ มีลักษณะเป็น “การถูกประหัตประหาร”¹⁰⁷ และศาลอุทธรณ์สหรัฐอเมริกาในคดี Tchoukhrova v. Gonzales ได้วินิจฉัยไปในทางเดียวกันว่า แม้ข้อจำกัดทางเศรษฐกิจของรัฐจนส่งผลให้รัฐล้มเหลวในการจัดให้คนชาติสามารถเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการสาธารณสุขได้จะทำให้ความล้มเหลวเช่นว่าไม่เป็นการประหัตประหาร” แต่ข้อจำกัดดังกล่าวไม่อาจนำมาใช้เพื่อเป็นเหตุผลสนับสนุนการพรางไปซึ่งบริการสาธารณสุขที่สำคัญต่อความสามารถในการอยู่รอดและพัฒนาของบุคคล เมื่อการพรางไปเช่นว่านั้นมีขึ้นเพราะเหตุแห่งการที่บุคคลนั้นเป็นสมาชิกกลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง¹⁰⁸

ดังนั้น หากพิจารณาตามแนวทางนี้ บุคคลที่สามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าตนได้รับผลกระทบจากการระบาดใหญ่ที่รุนแรงกว่าบุคคลกลุ่มอื่นเพราะมีการเลือกปฏิบัติอย่างเป็นระบบโดยรัฐ เช่น

¹⁰⁵ International Federation of Red Cross And Red Crescent Societies (IFRC), **World Disasters Report 2007: Focus on Discrimination**, 2007, p. 12.

¹⁰⁶ United Nations Human Rights Council (UNHRC), **Racial and Xenophobic Discrimination and the Use of Digital Technologies in Border and Immigration Enforcement**, Report of Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, A/HRC/48/76, 2021, para. 24, 42.

¹⁰⁷ A v. Staatssecretaris van Justitie, 200805/1 (Netherlands Raad van State – Rvs), 19 May 2009.

¹⁰⁸ Tchoukhrova v. Gonzales, 2005, 404 F.3d 1181 (USCA, 9th Cir., 2005).

ไม่สามารถเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการสาธารณสุขของรัฐได้เพราะสาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกภาพในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งทางสังคม หรือความคิดเห็นทางการเมือง ก็อาจเข้าข่ายเป็น “การถูกประหัตประหาร” ภายใต้เงื่อนไขนี้

6.2 พิจารณาจากความเสี่ยงที่จะมีการเลือกปฏิบัติในอนาคตจากการกระทำของรัฐ ต้นทาง

จากการศึกษาพบว่า มีหลักเกณฑ์และความเห็นของนักวิชาการบางส่วนที่กำหนดขอบเขตด้านระยะเวลาไว้สำหรับการตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” โดยจะพิจารณาว่า พฤติการณ์ที่บุคคลกำลังประสบและเข้าข่ายเป็น “การถูกประหัตประหาร” นั้นยังคงอยู่หรือไม่ และเมื่อพฤติการณ์นั้นได้สิ้นสุดลงไปแล้วก็จะไม่ถือว่าบุคคลนั้น “ถูกประหัตประหาร” อีกต่อไป¹⁰⁹ จนทำให้การตีความสำหรับพฤติการณ์บางประการ เช่น การระบอบใหญ่ที่โดยสภาพสามารถยุติลงได้จากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการแพทย์ ไม่เข้าข่ายเป็น “การถูกประหัตประหาร” ภายใต้อนุสัญญา 1951

อย่างไรก็ดี เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญา 1951 ที่มุ่งสอดแทรกคุณค่าด้านสิทธิมนุษยชนในการบังคับใช้ ผู้ตีความอาจมีข้อสนับสนุนเพื่อตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” ให้รวมไปถึงผลกระทบจากการระบอบใหญ่ได้ โดยเสนอให้อธิบายต่อยอดมาจากประเด็นการเลือกปฏิบัติในฐานะที่เป็นผลกระทบจากการกระทำของรัฐต้นทางว่านอกจากจะพิสูจน์ว่ารัฐมีการเลือกปฏิบัติอย่างเป็นระบบ (Systemic Discrimination) เพราะสาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกภาพในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งทางสังคม หรือความคิดเห็นทางการเมือง ตามที่อนุสัญญา 1951 กำหนดแล้ว ยังพบว่ามีความเสี่ยงอย่างยิ่งที่จะมีการเลือกปฏิบัติอย่างเป็นระบบต่อบุคคลนั้นอีกในอนาคต

ข้อสนับสนุนนี้ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า แม้ลักษณะโดยสภาพของพฤติการณ์จะส่งผลกระทบต่อบุคคลในระยะเวลาหนึ่งเท่านั้นก็ตาม แต่ด้วยสถานะทางสังคมเฉพาะตัวบางประการของบุคคลบางกลุ่ม ทำให้บุคคลกลุ่มนี้มีความเสี่ยงมากกว่าที่จะถูกเลือกปฏิบัติได้อีกเมื่อเทียบกับบุคคลกลุ่มอื่นในสถานการณ์เดียวกันหากเกิดเหตุการณ์เช่นเดียวกันนี้ขึ้นอีกในอนาคต ดังนั้น トラบใดที่ยังคงปรากฏว่าบุคคลมีความเสี่ยงที่จะถูกเลือกปฏิบัติได้อีกเพราะการเลือกปฏิบัตินั้นเกิดขึ้นอย่างเป็นระบบ การพิจารณาเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” ควรจะต้องพิจารณาในมิติของความเสี่ยงที่จะถูกประหัตประหาร (“risk of being persecuted”) ด้วย ในฐานะที่ความเสี่ยงเช่นว่านั้น

¹⁰⁹ โปรดดูหัวข้อ 5.5

มีส่วนเกี่ยวข้องหรือเป็นเหตุมาจากสถานะทางสังคมเฉพาะตัวบางประการของบุคคล¹¹⁰ ในเรื่องนี้ มีคำวินิจฉัยขององค์คณะว่าด้วยคนเข้าเมืองและการคุ้มครองแห่งนิวซีแลนด์ (New Zealand Immigration and Protection Tribunal – NZIPT) ในคดี DS (Iran) ที่อธิบายว่า ความล้มเหลวของระบบการให้ความคุ้มครองทางกฎหมายของรัฐต้นทางในปัจจุบันจะเป็นปัจจัยที่ทำให้สามารถคาดการณ์ในอนาคตได้ว่าการเลือกปฏิบัติอย่างเป็นระบบสามารถเกิดขึ้นได้อีก และเป็นสิ่งที่เตือนใจผู้ตีความว่าพฤติการณ์ที่บุคคลประสบนั้นอาจมีลักษณะที่คงทนถาวร (“enduring nature”) ได้¹¹¹ ซึ่งคำวินิจฉัยนี้แสดงให้เห็นถึงการพิจารณาประเด็นความเสี่ยงที่บุคคลจะถูกเลือกปฏิบัติอย่างเป็นระบบในอนาคตในการตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” นั้นเอง

นอกจากนี้ ข้อสนับสนุนนี้ยังเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับการพิจารณาเงื่อนไข “ความหวาดกลัวอันมีมูลเหตุที่จะกล่าวอ้างได้” ซึ่งเป็นอีกเงื่อนไขหนึ่งในการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยอีกด้วย¹¹² เพราะการที่บุคคลจะกล่าวอ้างว่าตนมีความกลัวถึงขนาดที่มีมูลเหตุอันจะกล่าวอ้างได้นั้น บุคคลนั้นอาจแสดงให้เห็นให้ผู้ตีความเห็นว่าพฤติการณ์ที่บุคคลประสบนั้นมี “โอกาสที่แท้จริง” (Real Chance)¹¹³ หรือมี “ความเป็นไปได้อย่างสมเหตุสมผล” (Reasonable Likelihood)¹¹⁴ ที่ตนจะต้องเผชิญกับ “การถูกประหัตประหาร” ในอนาคต ซึ่งเทียบเคียงได้กับการให้น้ำหนักกับความเป็นไปได้หรือความเสี่ยงที่จะเกิดพฤติการณ์ขึ้นอีกในอนาคตภายหลังจากที่พฤติการณ์เดิมได้สิ้นสุดลงแล้ว ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่าการปรับใช้แนวทางการประเมินความเสี่ยง (Risk Assessment) ในเรื่องนี้อยู่บ้าง ตัวอย่างเช่น การพิจารณาโดยดูจากทิศทางการไหลของผู้ลี้ภัย (Refugee Flows) ว่ามีกรณีที่บุคคลบางกลุ่มลี้ภัยเป็นจำนวนมากเพราะเหตุเดียวกันหรือไม่¹¹⁵ หรือการพิจารณาจาก “การถูกประหัตประหาร” ที่เกิดขึ้นในอดีต (Past Persecution) ว่ามีลักษณะที่เกิดขึ้นซ้ำแล้วซ้ำอีกหรือไม่¹¹⁶

ดังนั้น หากพิจารณาตามแนวทางนี้ บุคคลที่สามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า หากในอนาคตมีการระบอบใหญ่เกิดขึ้นในลักษณะเดียวกันนี้อีก ตนจะมีความเสี่ยงหรือมีความเป็นไปได้

¹¹⁰ *Supra* Note 9, p. 195.

¹¹¹ *DS (Iran)*, New Zealand Immigration and Protection Tribunal – NZIPT, 800788, 2016.

¹¹² *Supra* Note 5, Refugee Convention, Art.1(A)(2).

¹¹³ *Supra* Note 68.

¹¹⁴ *R v. Secretary of State for the Home Department, Ex parte Sivakumaran and Conjoined Appeals (UNHCR Intervening)* [1988] AC 958, United Kingdom: House of Lords (Judicial Committee), 16 December 1987.

¹¹⁵ Gilbert Jaeger, “On the History of the International Protection of Refugees,” in *International Review of The Red Cross* Vol. 83 No. 843 (2001), p. 727.

¹¹⁶ Theodore N. Cox, “Well-founded Fear of Being Persecuted: The Sources and Application of a Criterion of Refugee Status,” in *Brook Journal of International Law* Vol. 10 (1984), p. 333.

สมเหตุสมผลที่จะได้รับผลกระทบจากการระบาดใหญ่ที่รุนแรงกว่าบุคคลกลุ่มอื่นเนื่องจากการเลือกปฏิบัติอย่างเป็นระบบโดยรัฐเพราะสาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกภาพในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งทางสังคม หรือความคิดเห็นทางการเมืองของตน ก็อาจเข้าข่ายเป็น “การถูกประหัตประหาร” ภายใต้เงื่อนไขนี้

7. สรุป

สถานการณ์การระบาดของโรค COVID-19 ที่ยังคงมีความรุนแรงอย่างต่อเนื่องและส่งผลร้ายแรงถึงขั้นเสียชีวิตได้ ส่งผลกระทบต่อบุคคลทุกคนอย่างถ้วนหน้า อย่างไรก็ตาม ในความเป็นจริง บุคคลแต่ละคนอาจได้รับผลกระทบของเรื่องนี้ในระดับความรุนแรงที่ไม่เหมือนกันเนื่องจากมีปัจจัยหรือบริบทแวดล้อมที่แตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นปัจจัยเกี่ยวกับความสามารถและประสิทธิภาพในการป้องกันและควบคุมโรคของแต่ละรัฐ การถือสัญชาติหรือการมีสถานะพำนักอาศัยในรัฐ และรวมไปถึงปัจจัยเกี่ยวกับสถานะส่วนตัวทางด้านเศรษฐกิจหรือสังคม ตลอดจนเหตุอื่น ๆ ของแต่ละบุคคลด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกภาพในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งทางสังคม หรือความคิดเห็นทางการเมือง ซึ่งเป็นเหตุที่อนุสัญญา 1951 กำหนด

ด้วยเหตุนี้ การที่บุคคลบางกลุ่มจำเป็นต้องตัดสินใจย้ายถิ่นจากรัฐต้นทางเพื่อแสวงหาที่ลี้ภัยเพราะเหตุที่ตนได้รับผลกระทบจากการระบาดใหญ่จึงเป็นสิ่งที่คาดหมายได้ แต่การที่รัฐผู้รับจะรับรองสถานภาพผู้ลี้ภัยให้แก่บุคคลนั้นจะต้องพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยโดยคำนึงถึงเงื่อนไขที่อนุสัญญา 1951 กำหนด ซึ่งรวมถึงเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” ด้วย ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากข้อมูลข้างต้นแล้ว ผู้วิจัยพบว่า การตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” ให้รวมถึงผลกระทบจากการระบาดใหญ่ อาจเป็นแนวทางที่สามารถกระทำได้ ด้วยเหตุผลที่สามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้

(1) สอดคล้องกับหลักการทั่วไปในการตีความสนธิสัญญา – เนื่องจากการตีความที่ส่งเสริมประสิทธิภาพในการบังคับใช้อนุสัญญา 1951 ให้สามารถสะท้อนกับความเป็นจริงในสังคมและบริบททางกฎหมายในขณะที่ดำเนินการตีความ และไม่ส่งผลเป็นการปฏิเสธการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการระบาดใหญ่ นอกจากนี้ ยังเป็นการตีความที่ไม่ขัดติดกับตัวอักษรมากเกินไป หากแต่เป็นการตีความที่คำนึงถึงบริบทของอนุสัญญา 1951 ที่มีวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองและสอดแทรกคุณค่าด้านสิทธิมนุษยชน ดังที่สะท้อนอย่างชัดเจนในอารัมภบทของอนุสัญญา 1951 ตลอดจนที่ปรากฏในงานเตรียมร่างประวัติการร่างและการเจรจาต่าง ๆ ในขณะที่มีการจัดทำอนุสัญญา 1951

(2) สนับสนุนการคุ้มครองบุคคลจากการเลือกปฏิบัติที่เป็นผลกระทบจากการกระทำของรัฐต้นทาง – เนื่องจากการตีความที่ไม่จำกัดกรอบการตีความประเด็นการเลือกปฏิบัติให้อยู่เฉพาะประเด็นลักษณะของพฤติกรรม กล่าวคือ หากพฤติกรรมนั้นมีลักษณะการส่งผลกระทบอย่างไม่เลือกปฏิบัติก็จะมีถือว่ามีการเลือกปฏิบัติเกิดขึ้น แต่เป็นการตีความที่คำนึงถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นกับบุคคลในทางความเป็นจริงโดยการพิจารณาว่ารัฐต้นทางมีการเลือกปฏิบัติอย่างเป็นระบบอันส่งผลให้บุคคลถูกปฏิเสธ ถอดถอน หรือพรากไปซึ่งความสามารถของบุคคลในการเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกและบริการสาธารณสุขของรัฐ เพราะสาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกภาพในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งทางสังคม หรือความคิดเห็นทางการเมือง ตามที่อนุสัญญา 1951 กำหนดหรือไม่

(3) ส่งเสริมการมองสถานการณ์ด้วยการประเมินความเสี่ยงที่จะมีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล – เนื่องจากการตีความที่ไม่จำกัดขอบเขตด้านระยะเวลาให้อยู่เฉพาะขณะที่พฤติกรรมที่ทำให้เกิดภัยยังคงปรากฏอยู่เท่านั้นอันส่งผลให้มีการปฏิเสธการคุ้มครองเมื่อพฤติกรรมนั้นได้สิ้นสุดลงแล้ว แต่เป็นการตีความที่พิจารณาจากความเสี่ยงที่บุคคลนั้นมีโอกาสที่จะถูกเลือกปฏิบัติได้อีกเมื่อเทียบกับบุคคลกลุ่มอื่นในสถานการณ์เดียวกันหากเกิดเหตุการณ์เช่นเดียวกันขึ้นอีกในอนาคต

เมื่อพิจารณาจากวิวัฒนาการในเรื่องนี้ตั้งแต่ ค.ศ. 1951 จนถึงปัจจุบันจะพบว่าระบบการคุ้มครองผู้ลี้ภัยภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศซึ่งทำหน้าที่คุ้มครองบุคคลแทนรัฐต้นทางจะได้รับการพัฒนาขึ้นมากจนส่งผลให้ผู้ลี้ภัยบุคคลที่อยู่ในความห่วงใย (Persons of Concern) ของสำนักงาน UNHCR ได้รับความคุ้มครองมากยิ่งขึ้น แต่ข้อท้าทายที่สำคัญยิ่งในการดำเนินการคุ้มครองผู้ลี้ภัยคือทางปฏิบัติของรัฐที่ไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการตีความเงื่อนไขการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยที่อนุสัญญา 1951 กำหนด เพราะหน่วยงานหรือผู้ตีความของแต่ละรัฐต่างตีความเงื่อนไขการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยในลักษณะที่แตกต่างกัน โดยการตีความจะขึ้นอยู่กับทัศนคติ นโยบาย และท่าทีในเรื่องการจัดการปัญหาผู้ลี้ภัย ตลอดจนขีดจำกัดด้านทรัพยากรและภาระของรัฐบาล ซึ่งกำกับดูแลหน่วยงานหรือผู้ตีความนั่นเอง ดังนั้น เมื่อรัฐและสำนักงาน UNHCR ต่างมีส่วนร่วมในการสร้างบรรทัดฐานในการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญา 1951 ผู้วิจัยจึงเห็นว่าการตีความเงื่อนไขการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยนั้นจึงควรสะท้อนข้อพิจารณานี้ด้วย

ดังนั้น เนื่องจากในบริบทการระบาดใหญ่ที่บุคคลบางกลุ่ม โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่อยู่ในกลุ่มเปราะบาง มีความเสี่ยงที่จะได้รับผลกระทบมากกว่าบุคคลกลุ่มอื่นเพราะถูกเลือกปฏิบัติด้วยสาเหตุทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ สมาชิกภาพในกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งทางสังคม หรือความคิดเห็น

ทางการเมือง ซึ่งเป็นเหตุที่อนุสัญญา 1951 กำหนด การตีความเงื่อนไข “การถูกประหัตประหาร” ในการพิจารณาสถานภาพผู้ลี้ภัยจึงควรดำเนินการในลักษณะที่ให้อรรถาธิบายถึงผลกระทบจากการระบอบใหญ่ ด้วย เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์และความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญา 1951 และพิธีสาร 1967 ที่ต้องการให้การคุ้มครองผู้ลี้ภัยคำนึงถึงสถานการณ์ใหม่ด้านผู้ลี้ภัยที่นอกเหนือไปจากสถานการณ์ และบริบทดั้งเดิมในขณะที่ยกทำอนุสัญญา 1951